


(١٠٧١)

# التصرف في ملك الغير

**من مصنفات الفقه وأصوله وشروح الأحاديث**

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

**عدد النتائج: ٥٧٧ لكلمة (تصرف في ملك الغير )**

**التصرف في ملك الغير )**

"ص -١٩١- أحدهما : ليس له ذلك؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه .

والثاني : وهو الصحيح أن لغيره رفعه، والصلاة مكانه؛ لأن هذا السابق يستحق الصلاة في ذلك الصف المقدم، وهو مأمور بذلك أيضا . وهو لا يتمكن من فعل هذا المأمور واستيفاء هذا الحق إلا برفع ذلك المفروش . وما لا يتم المأمور إلا به فهو مأمور به .

وأيضا، فذلك المفروش وضعه هناك على وجه الغصب، وذلك منكر، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه . فإن لم يستطع، فبقلبه . وذلك أضعف الإيمان " . لكن ينبغي أن يراعى في ذلك ألا يؤول إلى منكر أعظم منه . والله تعالى أعلم، والحمد لله وحده .

وسئل رحمه الله عن الحديث : " أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على سجادة " ، فقد أورد شخص عن عبد الله بن عمر عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه توضأ وقال : " يا عائشة، ائتيني ب ال خمرة فأتت به . فصلى عليه " .

فأجاب :

لفظ الحديث : " أنه طلب الخمرة " والخمرة : شيء يصنع من الخوص،." (١)

"ص -٥٠٧- وأهل الكلام، والفقهاء وأهل الحديث : الظلم منه ممتنع لذاته، فكل ممكن يدخل تحت القدرة ليس فعله ظلما، وقالوا : الظلم التصرف في ملك الغير، أو الخروج عن طاعة من تجب طاعته، وكل من هذين ممتنع في حق الله .

وقال كثير من أهل السنة والحديث والنظار : بل الظلم هو وضع الشيء في غير موضعه، ومن ذلك أن يبخس المحسن شيئا من حسناته، أو يحمل عليه من سيئات غيره، وهذا من الظلم الذي نزه الله نفسه عنه، كقوله تعالى : ﴿ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا يخاف ظلما ولا هضما ﴾ [ طه : ١١٢ ] . قال غير واحد من السلف : الهضم أن يهضم من حسناته، والظلم أن يزاد في سيئاته، وقد قال تعالى : ﴿أم لم ينبأ بما في صحف موسى . وإبراهيم الذي وفى . ألا تزر وازرة وزر أخرى . وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾ [ النجم : ٣٦٣٩ ] وقال : ﴿لا تختصموا لدي وقد قدمت إليكم بالوعيد . ما يبدل القول لدي وما أنا بظلام لـلـعبيد ﴾ [ ق : ٢٨، ٢٩ ] .

---

(١) مجموع الفتاوى (مجمع الملك فهد)، ١٢٠/

وفي حديث البطاقة، الذي رواه الترمذي وغيره وحسنه، ورواه الحاكم في صحيحه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " يجاء يوم القيامة برجل من أمتي على رؤوس الخلائق، فينشر له تسعة وتسعون سجلا، كل سجل منها مد البصر، ثم يقول الله تعالى له : أتنكر من هذا شيئا ؟ فيقول : لا يارب . فيقول الله عز وجل : ألك عذر أو حسنة ؟ فيهاب الرجل فيقول : لا يارب . فيقول الله تعالى : بلى، إن لك عندنا حسنات، وإنه لا ظلم عليك، فتخرج." (١)

"ص -١٤٥- يبين ذلك أن ما قاله الناس في حدود الظلم يتناول هذا دون ذلك، كقول بعضهم : الظلم وضع الشيء في غير موضعه، كقولهم : من أشبه أباه فما ظلم . أي : فما وضع الشبه غير موضعه، ومعلوم أن الله سبحانه حكم عدل لا يضع الأشياء إلا مواضعها، ووضعها غير مواضعها ليس ممتنعا لذاته، بل هو ممكن لكنه لا يفعله؛ لأنه لا يريده، بل يكرهه ويبغضه، إذ قد حرمه على نفسه .

وكذلك من قال : الظلم إضرار غير مستحق . فإن الله لا يعاقب أحدا بغير حق . وكذلك من قال : هو نقص الحق وذكر أن أصله النقص كقوله : ﴿كلتا الجنتين آتت أكلها ولم تظلم منه شيئا ﴾ [ الكهف : ٣٣ ] .

وأما من قال : هو **التصرف في ملك الغير فهذا** ليس بمطرد ولا منعكس، فقد يتصرف الإنسان في ملك غيره بحق ولا يكون ظالما، وقد يتصرف في ملكه بغير حق فيكون ظالما، وظلم العبد نفسه كثير في القرآن . وكذلك من قال : فعل المأمور خلاف ما أمر به، ونحو ذلك إن سلم صحة مثل هذا الكلام فالله سبحانه قد كتب على نفسه الرحمة وحرم على نفسه الظلم، فهو لا يفعل خلاف ما كتب ولا يفعل ما حرم .

وليس هذا الجواب موضع بسط هذه الأمور التي نبهنا عليها فيه." (٢)

"طريقة أهل المشيئة والتفويض فالظلم ممتنع منه لذاته ؛ لأنه تصرف في ملك الغير، أو تعدى ما حد له، وكلاهما ممتنع في حق الله تعالى، وبكل حال (١) فالرب تعالى لا يمثل بالخلق (٢) لا في ذاته ولا في صفاته ولا في أفعاله، بل له المثل الأعلى فما ثبت لغيره من الكمال فهو أحق به، وما تنزه عنه من النقص فهو أحق بتنزيهه، وما كان سائغا للقادر الغني فهو أولى أن يكون سائغا له، وليس كل ما قبح ممن يتضرر منه يكون قبيحا منه (٣) ، فإن العباد لن يبلغوا ضره فيضروه ولن يبلغوا نفعه فينفعوه.

---

(١) مجموع الفتاوى (مجمع الملك فهد)، ٦٣/١٤٠

(٢) مجموع الفتاوى (مجمع الملك فهد)، ١١/٢٥٥

الوجه الرابع: أن يقال: لا نزاع بين المسلمين أن الله عادل ليس ظالما (٤) ، لكن ليس كل ما كان ظلما من العبد يكون ظلما من الرب، ولا ما كان قبيحا من العبد يكون قبيحا من الرب، فإن الله ليس كمثله شيء لا في ذاته ولا في صفاته ولا في أفعاله.

تحقيق (٥) ذلك أنه لو كان الأمر كذلك كما يقوله من يقوله من القدرية للزم أن يقبح منه أمور فعلها فإن الواحد من العباد إذا أمر غيره بأمر لا ينتفع به الآمر وتوعده عليه بالعقاب وهو يعلم أن المأمور لا يفعله (٦) بل يعصيه فيستحق (٧) العقاب، كان (٨) ذلك منه عبثا وقبيحا لعدم الفائدة في ذلك للآمر والمأمور.

---

(١) أ، ب: وهم ممتنعان في حق الله بكل حال.

(٢) ع: بالمخلوق.

(٣) ن: وليس كل ما قبح من من يتصور منه يكون قبيحا منه ؛ م: وليس كل ما قبح مما يتصور منه القبح يكون قبيحا منه.

(٤) ن، م، ع: ليس بظالم.

(٥) ن، م، ع: تحقق.

(٦) ن، م: فإن الواحد من العباد إذا أمر غيره بأمره وتوعده عليه بالعقاب لا ينتفع به الآمر وهو يعلم أن المأمور لا يفعله.

(٧) أ، ب: وأنه يستحق.

(٨) ن، م: لكان.." [1]

"لم يعرفه، وقول الجهمية الجبرية الذين يقولون: لا قدرة للعبد على شيء أصلا، بل الله يعذب بمحض المشيئة، فيعذب من لم يفعل ذنبا قط، وينعم من كفر وفسق، وقد وافقهم على ذلك كثير من المتأخرين، وهؤلاء يقولون: يجوز أن يعذب الأطفال والمجانين وإن لم يفعلوا ذنبا قط، ثم منهم من يجزم بعذاب أطفال الكفار في الآخرة، ومنهم من يجوزه ويقول: لا أدري ما يقع، وهؤلاء يجوزون أن يغفر لأفسق أهل القبلة بلا سبب أصلا، ويعذب الرجل الصالح على السيئة الصغيرة، وإن كانت له حسنات أمثال الجبال بلا سبب أصلا، بل بمحض المشيئة.

وأصل الطائفتين أن القادر المختار يرجح أحد المتماثلين على الآخر بلا مرجح. لكن هؤلاء الجهمية

---

(١) منهاج السنة النبوية ابن تيمية ١٥١/٣

يقولون: إنه في كل حادث يرجح بلا مرجح، وأولئك القدرية والمعتزلة والكرامية، وطوائف غيرهم من الفقهاء والصوفية وأهل الحديث وغيرهم يقولون: أصل الإحداث والإبداع كان ترجيحا بلا مرجح، وأما بعد ذلك فقد خلق أسبابا وحكما علق الحوادث بها.

واختلفت القدرية والجهمية الجبرية في الظلم. فقالت القدرية: الظلم في حقه هو ما نعرفه من ظلم الناس بعضهم بعضا. فإذا قيل: إنه خالق أفعال العباد وإنه مريد لكل ما وقع، وقيل مع ذلك: إنه يعذب العاصي، كان هذا ظلما كظلمنا، وسموا أنفسهم العدلية. وقالت الجهمية: الظلم في حقه هو ما يمتنع وجوده، فأما كل ما يمكن وجوده فليس بظلم ؛ فإن الظلم إما مخالفة أمر من تجب طاعته، وإما **التصرف في ملك الغير بغير**." (١)

"بدليل ما خرجه مسلم: ["ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم -قال أبو معاوية: ولا ينظر إليهم- ولهم عذاب أليم: شيخ زان، وملك كذاب، وعائل مستكبر"*] والظلم فسره بعض المتكلمين بأنه وضع الشيء في غير محله.

وقال آخرون: هو التصرف في ملك الغير، قال بعضهم: وإنما يضع الشيء في غير محله جاهل، فالظلم لا يقع إلا من جاهل.

وقال الأكثرون: يصدر من العالم والجاهل، [واحتج*] الأولون بأن وضع الشيء في غير محله يقتضي ترجيح المرجوح وجعل الراجح مرجوحا، وهذا جهل لا علم، وأما على الوجه الآخر فيتوجه مطلقا؛ لأن جميع الخلق ملك لله تعالى، فإن قلت: كون الظلم وضع الشيء في غير محله مع منع اتصاف الله تعالى بذلك إنما يجري على مذهب المعتزلة في قاعدة التحسين والتقبيح، لأن وضع الشيء في غير محله قبيح، قلت: إذا وضع الله تعالى شيئا في أي محل كان، فهو محله [**إجزاء] [إذ لا يوجد شيء في غير محله*]. [ووجوده*] أشد عشقا.

قوله تعالى: ﴿وتقول هل من مزيد (٣٠)﴾

ابن عطية، عن الرماني، تقوله: (خزنتها) ابن عطية: وكونها هي القائلة أظهر، انتهى، حقه أن يبين أن قول الرماني مخالف لمذهب أهل السنة؛ لأن مذهبهم عدم اشتراط الحياء والهيبة في الكلام، ومذهب المعتزلة اشتراط ذلك.

---

(١) منهاج السنة النبوية ابن تيمية ٩٦/٥

قوله تعالى: ﴿من خشي الرحمن بالغيب ... (٣٣)﴾

الزمخشري: (بالغيب) حال من المفعول أي خشيه وهو غائب [لم يعرفه،*] لم يعرفه، وكونه معاقبا إلا بطريق الاستدلال.

فتعقبه أبو علي عمر بن خليل السكوني بأن فيه سوء أدب من جهة إطلاقه على الله تعالى لفظ الغيبة، وإطلاقه عليه لفظ مفعول، وتعقبه غير لازم إذ لم يزل إمام الحرمين، وغيره يقولون: قياس الغائب على الشاهد بالجوامع الأربعة فهو إطلاق معهود عند الأصوليين، ويحتمل أن يكون المراد أنه يخشاه حالة كونه غائبا عن الناس وهي حالة الانفراد والانقطاع.

والزمخشري: (من خشي) بدل بعد بدل تابع لكل فألزمه أبو حيان تعدد الأبدال، قال: وهو غير جائز عندهم، انتهى، ووجه المنع أن البدل على نية الطرح عن جهة المعنى، فلا تتعدد المبدلات، واختاره [ابن بابشاذ*] في مقدمته، والإبدال أنه ليس على نية الطرح فعلى هذا يصح [تعدد*] الإبدال، وقد يجري ذلك على الخلاف في تعدد الحال وخبر المبتدأ بغير حرف عطف، فمنع الفارسي، وابن عصفور، والمحققون [تعدد*]." (١)

"الشاهد الذي شهد على خطه، ويثبت له ولغيره لثبوت أصل الحبس، وصرفه فيما حبس عليه.

الحبس على مدرس العلم والحديث

وسئل عن حبس حبسَ على مقرىء العلم وقارىء الحديث، هل يجوز أن يخص مقرئ العلم نفسه بفائد الحبس ولا يعطي منه لقارىء الحديث شيئاً أم لا؟

فأجاب: لا يجوز أن يخص بالحبس أحد الصنفين إلا أن يكون في عقد الحبس دليل على ذلك.

والسلام على من يقف عليه، من محمد بن سراج، وفقها لله.

الكتب المحبسة على جامع غرناطة

وسئل عن كتب محبسة في خزانة الجامع الأعظم، فاشترط المحبس فيها ألا تُقرأَ إلا في الخزانة المذكورة، وأن لا تخرج منها، ومنها ما اشترط أن يخرج لكن بعد وضع رهن أو ثقة.

---

(١) تفسير ابن عرفة النسخة الكاملة، ابن عرفة ٦٢/٤

فهل يجوز أن يتعدى ما اشترط في الحبس فيأثم المتعدي بسبب ذلك أم لا؟

فأجاب: لا يجوز أن يُتعدَّى شرطُ المحبِّس، لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** بإذنِهِ، لأن الانتفاعَ بالحبس على ذمة المحبس.

صرف أحباس المساجد

وسئل عن مسجد له أصول زيتون لا يُعلم هي هي محبسة على." (١)

"هادي له﴾ ﴿ومن يرد الله فتنته فلن تملك له من الله شيئا أولئك الذين لم يرد الله أن يطهر قلوبهم﴾ وأمثال ذلك فوق مائة آية، بل حصره مشق من كثرته. فكيف أهملوه الرافضة وتمسكوا بشبهة لفظ واحد في آية واحدة وفسروه على قدر هواهم، وقد بينا فساده. وهلا تمسكوا بالكثير المقطوع الدلالة وأولوا هذه الشبهة القليلة المظنونة الدلالة. وما هذا إلا انتقام من الله تعالى لهم، أضلهم عن الهدى حيث نسبوا إليه شركية البشر في الإرادة وشركية الشيطان كما سيأتي.

الحجة الثانية: قولهم إن الله تعالى يعذب على المعصية، فلو كانت بإرادته كان التعذيب عليها ظلما.

والجواب من وجوه:

الأول: أن الله تعالى عالم بوقوع المعصية وقادر على منع إبليس عن حمل العاصي على المعصية وعن وقوع المعصية من العاصي اتفاقا، فإذا لم يمنعها دل على إرادته.

الثاني: أن الظلم عبارة عن **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، والله تعالى لا يجد لغيره ملكا، فهو متصرف في ملك غير معارض في ملكه.." (٢)

"تدخلوها حتى يؤذن لكم) بدخولها من جهة من يملك الإذن فإن المانع من الدخول ليس الاطلاع على العورات فقط، بل وعلى ما يخفيه الناس عادة مع أن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه محظور، واستثنى ما إذا عرض فيه حرق أو غرق أو كان فيه منكر ونحوه وعن مجاهد قال: المعنى فإن لم تجدوا فيها أحدا، أي لم يكن فيها متاع. وضعفه ابن جرير. وهو حقيق بالضعف فإن المراد بالأحد المذكور أهل البيوت الذين يأذنون للغير بدخولها لامتاع الداخلين إليها.

(وإن قيل لكم) أي: إن قال لكم أهل البيت: (ارجعوا فارجعوا) ولا تعاودوهم بالاستئذان مرة أخرى ولا

---

(١) فتاوى قاضي الجماعة ابن سراج الأندلسي، ابن سراج الأندلسي ص/١٦٠

(٢) الحجج الباهرة في إفحام الطائفة الكافرة الفاجرة، جلال الدين الدواني ص/٢٤٤

تنتظروا بعد ذلك أن يؤذن لكم بعد أمرهم لكم بالرجوع. ولا تقفوا على الباب ملازمين، ثم بين سبحانه أن الرجوع أفضل من الإلحاح وتكرير الاستئذان، والقعود على الباب، والإصرار على الانتظار، فقال:

(هو) أي الرجوع (أزكى لكم) أي: أفضل وأطهر من التدنس بالمشاحة على الدخول ومن اللج والعناد والوقوف على الأبواب، لما في ذلك من سلامة الصدر، والبعد من الريبة، والفرار من الدناءة والرذالة، وإذا حضر أحد إلى الباب فلم يستأذن وقعد على الباب منتظرا جاز وكان ابن عباس يأتي دور الأنصار لطلب الحديث فيقعد على الباب ولا يستأذن حتى يخرج إليه الرجل فيراه ويقول: يا ابن عم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لو أخبرتني بمكانك؟ فيقول هكذا أمرنا أن نطلب العلم (والله بما تعملون عليم) لا تخفى عليه من أعمالكم خافية، ومنه الدخول بإذن وغير إذن.." (١)

"وأقول أن ما سبق كان إبطالا لدعوى أن الحسن والقبح العقليين يستلزمان الحكم من الله تعالى وما هنا أمر آخر وراء ذلك يجيء بعد تسليم ما أبطلناه من ذلك الاستلزام بأن يقال سلمنا أن الحسن والقبح العقليين يستلزمان الحكم من الله تعالى لا نسلم أن العقل يدرك الحسن والقبح في هاتين المسألتين أما في الشكر فلأن ما ادعيتموه من أن للعبد فائدة دينية وهي الأمن من احتمال العقاب بترك الشكر وذلك الاحتمال يخطر ببال كل عاقل فإذا رأى ما عليه من النعم الجسام علم أنه لا يمتنع كون المنعم قد ألزمه الشكر فلو لم يشكره لعاقبه غير مسلم عندنا ونقول إن ما أدركتموه من هذه الجهة لا يقتضي حكم الله تعالى لأننا نمنع قولكم وذلك الاحتمال يخطر ببال كل عاقل ولا نسلم خطورة بل المعلوم في أكثر الناس عدمه لأن جميع نعم الله أو أكثرها تجري على عباده بواسطة خلقه فالمنعم عليه لا يرى النعمة واصلة إليه إلا من الواسطة التي جرت على يديه تلك النعمة ولولا الفكر والنظر في الدليل العقلي ما أمكن لكثير أن يحظر على بالهم غير هذا ولو سلم خوف العقاب على الترك فهو معارض بجواز العقاب على الشكر إما لأنه تصرف في ملك الغير بدون إذن المالك فإن ما تصرف فيه العبد من نفسه وغيرها ملك الله تعالى وإما لأنه كالاستهزاء وقد جعل المعتزلة التصرف في ملك الغير في المسألة الآتية دليل الحظر فالمعتزلة يدعون في شكر المنعم جهة إدراكها العقل فإدراك الحكم منها وحاصل ردنا أنا لا نسلم أن العقل أدركها لأننا نمنع لزوم خطورها بالبال وإن سلمنا إدراكها فهي لا تقتضي الحكم حتى يدركه العقل بواسطتها لوجود المعارض لاقتضائها إياه وأما الرد على سبيل التنزل في المسألة الآتية فهو مبني على أنهم ادعوا فيها أن

(١) فتح البيان في مقاصد القرآن، صديق حسن خان ٩/١٩٩

العقل لا يدرك فيها جهة أصلاً لا حسناً ولا قبحا على ما يأتي ولذلك قال في مسلم الثبوت قال الأشعري على التنزيل شكر المنعم ليس واجباً عقلاً اهـ قال في كشف المبهم يعني قال الأشعري." (١)

") قال الأسنوي «وإنما قلنا إنه قد يخاف منه الضرر لثلاثة أوجه إلخ» أقول أجاب المعتزلة عن الأول بأنكم إن أردتم التصرف بغير الإذن الشرعي الذي هو مقتضي الخطاب فمسلم ولكن لا نسلم عدم الإذن الشرعي المأخوذ من طريق العقل حتى يكون تصرف العمد بالشكر تصرفاً في ملك الغير بغير إذن مطلقاً فيكون الشكر حراماً وإن أردتم التصرف بغير إذن أصلاً فغير مسلم لما علمت من وجود إذن الله تعالى وعلمه من طريق العقل فإن العقل رسول باطن كما أن الإنسان الموحي إليه بشرع يبلغه رسول ظاهر على أن التصرف بالشكر مما لا يحتاج إلى الإذن وإن كان تصرفاً في ملك الغير فهو مثل استظلال الشخص في ظل جدار غيره والانتفاع بالنور المنتشر من مصباح غيره فكما أن مثل ذلك لا يحتاج إلى إذن فشكر المنعم لا يحتاج إلى الإذن وإن كان تصرفاً في ملك الغير لعدم تضرر المالك بمثل هذا التصرف في ملكه والجواب عن ذلك أن القول بوجود إذن الله والعلم به من طريق العقل هو فرع القول بأن العقل يدرك حكم الله تعالى من طريق العقل قبل البعثة فهو من موضع النزاع فلا نسلمه كما أن القول بتوقف التصرف على الإذن الشرعي الذي هو مقتضى الخطاب لا يسلمه المعتزلي لأنه من موضع النزاع أيضاً فنحن نختار أن الشكر قبل ورود الخطاب تصرف بغير إذن أصلاً لا من طريق الخطاب لعدم وجوده ولا من طريق العقل لأننا لا نسلمه وأما القول بأن هذا التصرف مثل الاستظلال والاستصباح فعلى فرض تسليم أنه مثل هذين تقول أن هذا إنما عرف من الشارع أو العادة الإذن به فإن كان قد علم الإذن فيه من الشرع فلا ينفعكم وإن كان من العادة فلأننا علمنا عادة الخلق ولم نعلم عادة الخالق فهو قياس مع الفارق على أن كلا من الاستظلال والاستصباح ليس فيه **تصرف في ملك الغير كما** لا يخفى وأما الثاني فحاصله أن الشكر يشبه الاستهزاء للمعنى الذي قاله الأسنوي وإنما قال كأنه استهزاء ولم يقل أنه استهزاء لأن كونه كذلك مندفع كما قال." (٢)

"وقد نقله المولوي عبد الحق وأقره وأما المعتزلة فقد قسموا الأفعال كما في مسلم الثبوت وغيره إلى اضطرارية كالتنفس في الهواء وهذا لا ينظر فيه إلى شيء من الحسن والقبح أو نفيهما فقطعوا فيها بعدم الحرج وإلى اختيارية وقسموا الأفعال الاختيارية وهي التي يمكن البقاء والتعيش بدونها كأكل الفاكهة مثلاً إلى ما تدرك فيه جهة محسنة أي حسناً شديداً يورث تركه قبحا وذما أو ضعيفاً بحيث يثاب على الفعل

---

(١) المطيعي ج ١، ص/٢٨٠

(٢) المطيعي ج ١، ص/٢٨٩

ولا يعاقب بالترك أو أضعف منه بحيث يأمن العقاب بالفعل والترك أو مقبحة قبحا شديداً بحيث يعاقب بالفعل أو ضعيفاً لا يوجب الحرج بل ترك الأولوية فينقسم إلى الأقسام الخمسة المشهورة أي الوجوب والندب والإباحة والحرمة والكراهة وإلى ما ليس كذلك أي ما لم يدرك فيه العقل جهة مقبحة أو محسنة ولهم فيه قبل الشرع ثلاثة أقوال الإباحة تحصيلاً لحكمة الخلق ودفعاً للعبث يعني لو لم يكن مباحاً لفات فائدة الخلق التي هي انتفاع العبد فصار عبثاً والحظر لئلا يلزم **التصرف في ملك الغير وهو** الخالق من غير إذنه والثالث التوقف في الحكم بشيء من الأحكام لأن ثمة حكماً معيناً من الخمسة ولا يدري أيها وقاع وبذلك يتضح أن الذين اختلفوا في أهل الفترة إذا بلغتهم دعوة رسول ما لوجود الرسالة العامة لإبراهيم عليه الصلاة والسلام إنما هم أهل السنة الذين قالوا لا حكم قبل الشرع وإن خلافهم فيهم إنما هو بعد ورود الشرع واندراس الشرائع وجهلهم بالأحكام وأن ذلك الخلاف فيما عدا الإيمان والكفر ونحوهما مما علم وجوبه أو حظره أو إباحته ضرورة في كل الشرائع فلم يقل أحد بإباحة الكفر ونحوه ولا بعدم وجوب الإيمان وسائر العقائد بل اتفقوا على تكليف أهل الفترة بما لا يختلف فيه الرسل في الدعوة إليه متى بلغت دعوة أي رسول نعم لو فرض أن بعض أهل الفترة لم تبلغه دعوة رسول أصلاً فالأشاعرة وجمهور الحنفية مائلون لعدم تكليف ذلك البعض الذي لم تبلغه دعوة أحد من الرسل أصلاً لا بالإيمان." (١)

" لقبح الإقدام والإخلال قيل لهم ارأيتم لو أقدم المكلف على المنافع أو أخل بها كان يحسن ذمه فان قالوا لا ندري كانوا قد جوزوا حسن الذم على ما لا يمكن انفكاك منه ومعلوم بطلان ذلك وإن قالوا كان لا يحسن الذم قيل لهم فاذا لم ينفك الشرع عن عقل حسن من المكلف الإقدام وحسن الإحجام وأيضا فكان ينبغي أن لا يقولوا إن المكلف يلزمه الإخلال بالمنافع قبل الشرع لأنهم قد أقروا بأنه ليس بأن يقبح الإقدام بأولى من أن يقبح الإحجام وأيضا فان الانفكاك من شرع لا يؤدي إلى الفساد الذي ذكروه لأن المكلف يقول إن لي إلها حكيما وليس يجوز أن يجب علي الانفكاك من الإقدام على المنافع ومن الإحجام عنها لأن ذلك يستحيل فاذا ليس يجتمع الإقدام والإخلال بها في القبح ولو انفرد أحدهما بالحسن دون الآخر لوجب في حكمة المكلف أن يفرق لي بينهما بدليل عقلي أو سمعي إذ كنت لا أعرف ذلك ضرورة وليس في العقل تجويز كون أحدهما مفسدة دون الآخر وإذا لم يفرق لي بينهما فليس ينفرد أحدهما بالحسن دون القبح ولا يجتمعان في القبح فاذن يجتمعان في الحسن وأيضا فان كان انفكاك العقل من سمع يؤدي إلى هذا المحال فما يصنع الناظر عند ابتدائه بالنظر قبل وصوله إلى النظر في النبوات

---

(١) المطيعي ج ١، ص/٣٠١

فإما القول بأن الإقدام على المنافع قبيح لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فان قاسوه على تصرف بعضنا على ملك بعص بغير إذنه فباطل لأن في الامتناع عنها إضرار بالنفس وهو تصرف في ملك الله بغير إذنه فيجب قبح الإقدام وذلك محال وأيضا فمعنى الملك فينا وفي ملك الله تعالى يختلف والجمع به بين ملك الله تعالى وملكنا جمع بغير علة واحدة وذلك أن معنى كوننا مالكين للشيء هو أنا أحق بالانتفاع به من غيرنا على الإطلاق وذلك مستحيل على الله تعالى ومعنى كونه مالكا للشيء هو أنه قادر على إيجاده وإفنائه فان قالوا بل معنى كونه مالكا للمنافع هو أنه ليس لغيره التصرف فيها إلا بالإذنه وله المنع منها قيل هذا تعليل الحكم بنفسه ومع ذلك فلم نسلم ." (١)

" ما ذكرتموه وأيضا فان الإنسان إنما يكون مالكا للشيء وأحق به من غيره بالشرع لأن عندكم أن العقل لا يقتضي جواز تصرف الإنسان في الشيء فاذا لم يكن هذا الأصل ثابتا في العقل عندكم وكان كلامنا فيما يقتضيه ما يثبت في العقل سقط ما قلتم وأيضا فانه إنما يقبح تصرفنا في ملك غيرنا لأنه يضره لا لأنه مالكه فقط ألا ترى أنه يحسن منا الاستظلال بحائط غيرنا والنظر في مرآته والتقاط ما تناثر من حب غلته بغير إذنه ما لم يضره ذلك والمنافع والمضار يستحيلان على الله تعالى

وقد أجيب عن ذلك بأن إباحة ذلك في العقل تجري مجرى إذن سمعي ولقائل أن يقول إنما نعلم أن الله تعالى قد أباحه في العقل إذا أفسدتم أن يكون كون **التصرف في ملك الغير وجه** قبح ومتى جوز ذلك لم نعلم إباحة الله تعالى لذلك

دليل خلق الله تعالى الطعوم في الأجسام مع إمكان أن لا يخلقها فيها يقتضي أن يكون له فيها غرض يخصها وإلا كانت عبثا ويستحيل أن يعود إليه ذلك الغرض بنفع أو دفع ضرر لاستحالتهما عليه ولا يجوز أن يعود على غيره بضرر لأنه قد لا يكون فيها ضرر ولأنها إنما تضر بادراكها وفي ذلك إباحة إدراكها ولأنه لا يحسن أن يكون غرضه الإضرار الخالص بمن لا يستحق الإضرار فوجب أن يكون الغرض بادراكها نفعا يعود إلى غيره إما بأن يدركها أو بأن يجتنبها لكون تناولها مفسدة فيستحق الثواب بادراكها وإما بأن يستدل بها وفي ذلك إباحة إدراكها لأنه إنما يستحق الثواب بتجنبها إذا دعت النفس إلى إدراكها وفي ذلك تقدم إدراكها وإنما يستدل بها إذا عرفت والمعرفة بها موقوفة على إدراكها لأن الله تعالى لم يخلق فينا

---

(١) المعتمد، ٣١٩/٢

المعرفة بها من دون الإدراك فصح أنه لا فائدة فيها إلا الإباحة للانتفاع بها وذلك يقتضي أن يركب الله في العقول إباحة الانتفاع بتلك الأجسام ليعلم حصول الطعوم فيها فينتفع بها بأحد هذه الوجوه ." (١)

"كان كذلك لم يخل عقل عاقل عن معرفة الوجوب بل لا بد من تأمل ونظر ولو لم ينظر لم يعرف وجوب النظر وإذا لم يعرف وجوب النظر فلا ينظر فيؤدي أيضا إلى الدور كما سبق فإن قيل العاقل لا يخلو عن خاطرين يخطران له أحدهما أنه إن نظر وشكر أثيب والثاني أنه إن ترك النظر عوقب فيلوك له على القرب وجوب سلوك طريق الأمن قلنا كم من عاقل انقضى عليه الدهر ولم يخطر له هذا الخاطر بل قد يخطر له أنه لا يتميز في حق الله تعالى أحدهما عن الآخر فكيف أعذب نفسي بلا فائدة ترجع إلي ولا إلى المعبود ثم إن كان عدم الخلو عن الخاطر كافيا في التمكين من المعرفة فإذا بعث النبي ودعا وأظهر المعجزة كان حضور هذه الخواطر أقرب بل لا ينفك عن هذا الخاطر بعد إنذار النبي وتحذيره ونحن لا ننكر أن الإنسان إذا استشعر المخافة استحثه طبعه على الاحتراز فإن الاستشعار إنما يكون بالتأمل الصادر عن العقل فإن سمى مسم معترف الوجوب موجبا فقد تجوز في الكلام بل الحق الذي لا مجاز فيه أن الله موجب أي مرجح للفعل على الترك والنبي مخبر والعقل معرف والطبع باعث والمعجزة ممكنة من التعريف والله تعالى أعلم

مسألة ( حكم الأفعال قبل ورود الشرع على الإباحة )

ذهب جماعة من المعتزلة إلى أن الأفعال قبل ورود الشرع على الإباحة وقال بعضهم على الحظر وقال بعضهم على الوقف ولعلهم أرادوا بذلك فيما لا يقضي العقل فيه بتحسين ولا تقبيح ضرورة أو نظرا كما فصلناه من مذهبهم وهذه المذاهب كلها باطلة أما إبطال مذهب الإباحة فهو أنا نقول المباح يستدعي مبيحا كما يستدعي العلم والذكر ذاكرا وعالما والمبيح هو الله تعالى إذا خير بين الفعل والترك بخطابه فإذا لم يكن خطاب لم يكن تخيير فلم تكن إباحة وإن عنوا بكونه مباحا أنه لا حرج في فعله ولا تركه فقد أصابوا في المعنى وأخطأوا في اللفظ فإن فعل البهيمة والصبي والمجنون لا يوصف بكونه مباحا وإن لم يكن في فعلهم وتركهم حرج والأفعال في حق الله تعالى أعني ما يصدر من الله لا توصف بأنها مباحة ولا حرج عليه في تركها لكنه انتفى التخيير من المخير انتفت الإباحة فإن استجرأ مستجرىء على إطلاق اسم المباح على أفعال الله تعالى ولم يرد به إلا نفي الحرج فقد أصاب في المعنى وإن كان لفظه مستكرها فإن قيل العقل هو المبيح لأنه خير بين فعله وتركه إذ حرم القبيح وأوجب الحسن وخير فيما ليس بحسن ولا قبيح قلنا

---

(١) المعتمد، ٢/٣٢٠

تحسين العقل وتقبيحه قد أبطلناه وهذا مبني عليه فيبطل ثم تسمية العقل مبيحا مجاز كتسميته موجبا فإن العقل يعرف الترجيح ويعرف انتفاء الترجيح ويكون معنى وجوبه رجحان فعله على تركه والعقل يعرف ذلك ومعنى كونه مباحا انتفاء الترجيح والعقل معرف لا مبيح فإنه ليس بمرجح ولا مسو لكنه معرف للرجحان والاستواء ثم نقول بم تنكرون على أصحاب الوقف إذا أنكروا استواء الفعل والترك وقالوا ما من فعل مما لا يحسنه العقل ولا يقبحه إلا ويجوز أن يرد الشرع بإيجابه فيدل على أنه متميز بوصف ذاتي لأجله يكون لطفا ناهيا عن الفحشاء داعيا إلى العبادة ولذلك أوجبه الله تعالى والعقل لا يستقل بدركه ويجوز أن يرد الشرع بتحريمه فيدل على أنه متميز بوصف ذاتي يدعو بسببه إلى الفحشاء لا يدركه العقل وقد استأثر الله بعلمه هذا مذهبهم ثم يقولون بم تنكرون على أصحاب الحظر إذ قالوا لا نسلم استواء الفعل وتركه فإن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه قبيح والله ." (١)

" تعالى هو المالك ولم يأذن فإن قيل لو كان قبيحا لنهى عنه وورد السمع به فعدم ورود السمع دليل على انتفاء قبحه قلنا لو كان حسنا لأذن فيه وورد السمع به فعدم ورود السمع به دليل على انتفاء حسنه فإن قيل إذا أعلمنا الله تعالى أنه نافع ولا ضرر فيه فقد أذن فيه قلنا فإعلام المالك إيانا أن طعامه نافع لا ضرر فيه ينبغي أن يكون أذنا فإن قيل المالك منا يتضرر والله لا يتضرر فالتصرف في مخلوقاته بالإضافة إليه يجري مجرى التصرف في مرآة الإنسان بالنظر فيها وفي حائطه بالاستظلال به وفي سراجه بالاستضاءة به قلنا لو كان قبح **التصرف في ملك الغير لتضرره** لا لعدم أذنه لقبح وإن أذن إذا كان متضررا كيف ومنع المالك من المرآة والظل والاستضاءة بالسراج قبيح وقد منع الله عباده من جملة من المأكولات ولم يقبح فإن كان ذلك لضرر العبد فما من فعل إلا ويتصور أن يكون فيه ضرر خفي لا يدركه العقل ويرد التوقيف بالنهي عنه ثم نقول قولكم أنه إذا كان لا يتضرر الباري بتصرفنا فيباح فلم قلتم ذلك فإن نقل مرآة الغير من موضع إلى موضع وإن كان لا يتضرر به صاحبها يحرم وإنما يباح النظر لأن النظر ليس تصرفا في المرآة كما أن النظر إلى الله تعالى وإلى السماء ليس تصرفا في المنظور فيه ولا في الاستظلال تصرف في الحائط ولا في الاستضاءة تصرف في السراج فلو تصرف في نفس هذه الأشياء ربما يقضي بتحريمه إلا إذا دل السمع على جوازه فإن قيل خلق الله تعالى الطعوم فيها والذوق دليل على أنه أراد انتفاعنا بها فقد كان قادرا على خلقها عارية عن الطعوم قلنا الأشعرية وأكثر المعتزلة مطبقون على استحالة خلوها عن الأعراض التي هي

---

(١) المستصفى، ص/٥١

قابلة لها فلا يستقيم ذلك وإن سلم فلعله خلقها لا لينتفع بها أحد بل خلق العالم بأسره لا لعلة أو لعله خلقها ليدرك ثواب اجتنابها مع الشهوة كما يثاب على ترك القبائح المشتهاة

وأما مذهب أصحاب الحظر فأظهر بطلانا إذ لا يعرف حظرها بضرورة العقل ولا بدليله ومعنى الحظر ترجيح جانب الترك على جانب الفعل لتعلق ضرر بجانب الفعل فمن أين يعلم ذلك ولم يرد سمع والعقل لا يقضي به بل ربما يتضرر بترك اللذات عاجلا فكيف يصير تركها أولى من فعلها وقولهم إنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه وهو قبيح فاسد لأنا لا نسلم قبح ذلك لولا تحريم الشرع ونهيه ولو حكم فيه العادة فذلك يقبح في حق من تضرر بالتصرف في ملكه بل القبيح المنع مما لا ضرر فيه ثم قد بينا أن حقيقة درك القبح ترجع إلى مخالفة الغرض وأن ذلك لا حقيقة له

وأما مذهب الوقف إن أرادوا به أن الحكم موقوف على ورود السمع ولا حكم في الحال فصحيح إذ معنى الحكم الخطاب ولا خطاب قبل ورود السمع وإن أريد به أنا نتوقف فلا ندري أنها محظورة أو مباحة فهو خطأ لأنا ندري أنه لا حظر إذ معنى الحظر قول الله تعالى لا تفعلوه ولا إباحة إذ معنى الإباحة قوله إن شئتم فافعلوه وإن شئتم فاتركوه ولم يرد شيء من ذلك

الفن الثاني في أقسام الأحكام ويشتمل على تمهيد ومسائل خمس عشرة

أما التمهيد فإن أقسام الأحكام الثابتة لأفعال المكلفين خمسة الواجب والمحظور والمباح والمندوب والمكروه ووجه هذه القسمة أن خطاب الشرع إما أن يرد باقتضاء الفعل أو ." (١)

"ص -٢٨٨-...الدنيا هي دفع ضرر خوف العقاب، وذلك للزوم الخطور على باب كل عاقل، إذا رأى ما عليه من النعم المتجددة، وقتا بعد وقت، أن المنعم قد ألزمه بالشكر كما يخطر على بال من أنعم عليه ملك من الملوك بأصناف النعم أنه مطالب له بالشكر عليها.

ومنع الأشعرية لزوم الخطور الموجب للخوف فلا يتعين وجوده.

وأجيب عن هذا المنع: بأنه غير متوجه؛ لأن ما ذكره القائلون بالوجوب هو منع، فإن أرادوا بهذا المنع لذلك المنع أن سنده لا يصلح للسندية، فذلك منع مجرد للسند، وهو غير مقبول، وعلى التسليم فيقال: إنه وإن لم يتعين وجود الخوف، فهو على خطر الوجود، وبالشكر يندفع احتمال وجوده، وهو فائدة جليلة.

ثم "جاءت"* الأشعرية بمعارضة لما ذكرته المعتزلة، فقالوا: ولو سلم فخوف العقاب على الترك معارض بخوف العقاب على الشكر، إما لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذن المالك، فإن ما يتصرف به العبد من

---

(١) المستصفى، ص/٥٢

نفسه وغيرها ملك لله تعالى، وإما لأنه كالاستهزاء، وما مثله إلا كمثل فقير حضر مائدة ملك عظيم، فتصدق عليه بلقمة، فطفق يذكرها في المجامع، "ويشكره"** عليها شكرا كثيرا مستمرا، فإن ذلك يعد استهزاء من الشاكر بالملك؛ فكذا هنا، بل اللقمة بالنسبة إلى الملك وما يملكه أكثر مما أنعم الله به على العبد بالنسبة إلى الرب سبحانه، وشكر العبد أقل قدرا في جنب الله من شكر الفقير للملك على الصفة المذكورة.

ولا يخفاك أن هذه المعارضة الركيكة والتمثيل الواقع على غاية من السخف، يندفعان بما قصه الله سبحانه علينا في الكتاب العزيز، من تعظيم شأن ما أنعم به على عباده، وكرر ذلك تكريرا كثيرا، فإن كان ذلك مطابقا للواقع سقط ما جاءوا به، وإن كان غير مطابق للواقع فهو التكذيب البحت والرد الصراح.." (١)

"ص -٤١٢-...ذلك معاوضة في غيبة أحد المعاوضين للحاجة المصلحة الراجحة وذلك أولى من الأخذ بالشفعة بغير رضا المشتري لأن الضرر في ترك هذه المعاوضة أعظم من الضرر في ترك الأخذ بالشفعة وأيضا فإن المرتهن يريد حفظ الوثيقة لئلا يذهب ماله وذلك إنما يحصل ببقاء الحيوان والطريق إلى ذلك إما النفقة عليها وذلك مأذون فيه عرفا كما هو مأذون فيه شرعا.

وقد أجرى العرف مجرى النطق في أكثر من مائة موضع منها نقد البلد في المعاملات وتقديم الطعام إلى الضيف وجواز تناول اليسير مما يسقط من الناس من مأكول وغيره والشرب من خوابي السيل ومصانعه في الطرق ودخول الحمام وإن لم يعقد عقد الإجارة مع المحامي لفظا وضرب الدابة المستأجرة إذا حرنت في السير وإيداعها في الخان إذا قدم بلدة أو ذهب في حاجة ودفع الوديعة إلى من جرت العادة بدفعها إليه من امرأة أو خادم او ولد وتوكيل الوكيل لما لا يباشره مثله بنفسه وجواز التخلي في دار من أذن له بالدخول إلى داره والشرب من مائه والاتكاء على الوسادة المنصوبة وأكل الثمرة الساقطة من الغصن الذي على الطريق وإذن المستأجر للدار لمن شاء من أصحابه أو أضيافه في الدخول والمبيت والثوى عنده والانتفاع بالدار وإن لم يتضمنهم عقد الإجارة لفظا اعتمادا على الإذن العرفي وغسل القميص الذي استأجره للبس مدة يحتاج فيها إلى الغسل ولو وكل غائبا أو حاضرا في بيع شيء والعرف قبض ثمنه ملك ذلك ولو اجتاز بحرث غيره في الطريق ودعته الحاجة إلى التخلي فيه فله ذلك إن لم يجد موضعا سواه إما لضيق الطريق أو لتتابع المارين فيها فكيف بالصلاة فيه والتيمم بترابه ومنها لو رأى شاة غيره تموت فذبحها حفظا لماليتها

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٤٨٨/٥

عليه كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعا وإن كان من جامدي الفقهاء من يمنع من ذلك ويقول هذا **تصرف في ملك الغير ولم** يعلم هذا اليابس أن التصرف في ملك.." (١)

"ص -١٤٠-...والثاني: أنه لو وجب لوجب لفائدة أن التفريع على القول بقاعدة الحسن والقبح والإيجاب على القول بها يستدعي فائدة وإن شئت قلت لو وجب لوجب إما بلا فائدة وهو عبث مستقبح عقلا ولكن يلزم على هذا أن يكون المصنف أخل بأحد الأقسام وأما لفائدة عائدة إلى المشكور وهوسبحانه وتعالى وهو محال لتنزهه عن الفوائد والأغراض أو عائدة إلى العبد الشاكر في الدنيا وهو أيضا باطل لأنه مشقة وكلفة على النفس من غير حظ ونفع أو عائدة إليه في الآخرة وهو أيضا باطل إذ لا استقلال للعقل بمعرفة الفوائد الأخروية على وجه التفصيل وهذا مسلم لكن ليس من شرط الوجوب العلم بالفوائد التفصيلية وإن أريد الإجمالية فلا نسلم أن العقل لا يستقل بمعرفتها وذلك لأن القول في هذا مبني على قاعدة الحسن والقبح وهي تقطع باتصال الثواب بفعل الواجبات العقلية والعقاب بتركها ولقائل أن يقول العقل لا يستقل بإدراك الآخرة وكيف يستقل بالحكم بوجود دار أخرى مخلوقة للجزاء والإحسان وإذ لم يستقل بإدراكها لم يحكم بما يترتب عليها.

قال قيل يدفع ظن ضرر الآجل قلنا قد يتضمنه لأنه **تصرف في ملك الغير وكاستهزاء** لحقارة الدنيا بالنسبة إلى كبريائه ولأنه ربما لا يقع لائقا قيل ينتقض بالوجوب الشرعي قلنا إيجاب الشرع لا يستدعي فائدة.

اعترض على الوجه الآخر بوجهين.

أحدهما: أنا نقول بعود الفائدة إلى العبد الشاكر في الدنيا.." (٢)

"قوله مشقة وكلفة بلا حظ قلنا لا نسلم أنه لا حظ لها في الشكر وذلك لأن فائدة الشكر اندفاع ظن العقاب في الآخرة على تركه لأن العقاب على ترك الشكر احتمال راجح يوجب للنفس القلق وعدم الطمأنينة بل مجرد توهم العقاب قد يحصل فيه ذلك وأجاب المصنف بأن ترك الشكر كما أنه يستدعي ما ذكرتم كذلك الإقدام عليه وذلك لأن من أقدم على الشكر فقد استعمل الأعضاء والقوى المملوكة لربه سبحانه وتعالى وتصرف فيها بغير إذنه **والتصرف في ملك الغير بغير** إذنه يوجب ما ذكرتم وأيضا فالشكر

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٤٨٤/٨

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢١٤/١١

لأنعمه تعالى منزل منزلة المستهزئ بالمنعم لأن نعم الدنيا وإن جل خطبها فهي بالنسبة إلى كبريائه تعالى أقل من لقمة بالنسبة إلى ملك عظيم لأن نسبة ما يتناهى إلى." (١)

"ص -١٤٩-...أدلة القائلين بحرمتها

قال وقال الآخرون تصرف بغير إذن المالك فيحرم كما في الشاهد ورد بأن الشاهد يتضرر به دون الغائب.

احتج القائلون بأنها محرمة بأن الأفعال الاختيارية **تصرف في ملك الغير بغير** إذن فيحرم قياسا على التصرف في ملك الشاهد الذي هو الإنسان بغير إذنه والجامع بين ورد هذا بالفرق وهو أن حرمة التصرف في ملك الشاهد بغير إذنه إنما كانت لتضرره بذلك وهذا بخلاف الغائب وهو الله لتنزهه عن الإضرار وقد علم الواقف على هذا برد المصنف على الفريقين أنه يختار الوقف.

واعلم أنه لا خلاف في الحقيقة بين الواقفية والقائلين بالإباحة كما قال إمام الحرمين قال فإنهم لم يعنوا بالإباحة ورود خبر عنها وإنما أرادوا استواء الأمر في الفعل والترك والأمر على ما ذكروه نعم لو قالوا حق على المالك أن يبيح فهذا ينعكس الآن عليهم بالتحكم في تفاصيل النفع والضرر على من لاينتفع ولا يستضر.

قال تنبيه عدم الحرمة لا يوجب الإباحة لأن عدم المنع أعم من الإذن.

هذا إشارة إلى جواب عن سؤال مقدر ذكره الفريقان على الواقفية بمعنى لا حكم ولك أن تقول المصنف غني عن ذكر هذا إذ هو لا يفسر التوقف بمعنى عدم الحكم بل بمعنى عدم العلم وتقرير السؤال أن الأفعال إن كانت ممنوعا منها فهي محرمة وإلا فهي مباحة.

والجواب أنا لا نسلم أنها إذا لم تكن ممنوعا منها تكون مباحة لأن المباح." (٢)

"ص -١٤-...بالحظر شيئا عن شيء من غير تقبيح العقل وتحسينه لم يخف سقوط هذا المذهب وإن خصصوا الحظر بما يعتقدون جواز الخلو عنه أصلا فمرجعهم إلى أن **التصرف في ملك الغير من** غير إذنه قبيح وقد مضى من الكلام ما يدرأ هذا الفن.

٢٤- ثم قال الأستاذ رحمه الله من ملك بحرا لا ينزف واتصف بالجود واستغنى عن وجود الملك ومملوكه عطشان لاهث والجرعة تروية والنفية من الماء تكفيه ومالكه ناظر إلى عطشه فلا يدرك بالعقل تحريم القدر النزر من البحر الذي لا ينقصه ما يؤخذ منه نقصا محسوسا ولا حاجة إلى هذا الفن مع وضوح مسالك

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢١٥/١١

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢٢٥/١١

البرهان.

وأما أصحاب الإباحة فلا خلاف على الحقيقة بيننا وبينهم فإنهم لم يعنوا بالإباحة ورود خبر عنها وإنما أرادوا استواء الأمر في الفعل والترك والأمر على ما ذكروه.

نعم لو قالوا حق على المالك أن يبيح فهذا ينعكس [عليهم] الآن بالتحكم في تفاصيل النفع والضر على من لا ينتفع ولا يتضرر.

فصل

يجمع التكليف ومعناه ومن يكلف وما يجوز التكليف به.

٢٥- فأما التكليف فقد قال القاضي أبو بكر١ - رحمه الله - إنه الأمر بما فيه كلفة والنهي عما في الامتناع عنه كلفه وإن جمعتهما قلت الدعاء إلى ما فيه كلفة وعد الأمر على الندب والنهي على الكراهية من التكليف.

٢٦- والأوجه عندنا في معناه أنه إلزام ما فيه كلفة فإن التكليف يشعر بتطويق المخاطب الكلفة من غير خيرة من المكلف والندب والكراهية يفترقان [بتخيير] المخاطب والقول في ذلك قريب فإن الخلاف فيه آيل إلى المناقشة في عبارة الشرع نعم الشرع يجمع الواجب والحظر والندب والكراهية فأما الإباحة فلا ينطوي عليها معنى التكليف.

وقد قال الأستاذ٢ - رحمه الله -: إنها من التكليف وهي هفوة ظاهرة.

---

١ سبقت ترجمته.

٢ سبقت ترجمته.." (١)

""الآمر" لشخص "بالأمر" لغيره "بالشيء ليس آمرا به" أي بالشيء "لذلك المأمور، وإلا" لو كان آمرا به لذلك "كأن" مر عبدك ببيع ثوبي "تعديا" على المخاطب بالتصرف في عبد بغير إذنه "وناقض قولك للعبد لا تبعه" لنهيه عن بيع ما أمره ببيعه. قالوا: واللازم منتف فيهما قال السبكي: ولقائل أن يقول على الأول إنما يكون متعديا لو كان أمره لعبد الغير غير لازم لأمر السيد لعبده بذلك لكنه لازم له هنا لدلالة "مر عبدك بكذا" على أمر السيد بأمر عبده بذلك وعلى أمره هو العبد بذلك وهذا لازم للأول بمعنى أن أمر القائل للعبد بذلك متوقف على أمر السيد إياه به لازم له، وحينئذ لا يكون أمره للعبد تعديا لأنه موافق

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٤/٩١

لأمر السيد له بذلك فهو آمر بما أمره به سيده. سلمناه لكن لا نسلم أن التعدي لأجل أن الصيغة لم تقتضه بل لوجود المانع من ذلك – وهو **التصرف في ملك الغير من** غير سلطان عليه – وهذا المانع مفقود في أوامر الشرع لوجود سلطان التكليف له علينا فلا تعدي حينئذ. وعلى الثاني إنما يلزم التناقض لو كان اللازم مستلزما للإرادة، وجاز أن يكون أحد الأمرين غير مراد فلا تناقض، انتهى. وفيه نظر لأنه ليس هنا تدافع بين أمرين بل بين أمر ونهي فالأولى قول المصنف "ولا يخفى منع بطلان" اللازم "الثاني" الذي هو التناقض "إذ لا يراد بالمناقضة هنا إلا منعه" أي المأمور من البيع "بعد طلبه" أي البيع "منه" أي المأمور به "وهو" أي منعه منه بعد طلبه منه "نسخ" لطلبه هذا هو المختار وقيل أمر به. "قالوا فهم ذلك من أمر الله – تعالى – رسوله بأن يأمرنا" فإنه يفهم منه أن الآمر هو الله – تعالى – "و" أمر "الملك وزيره" بأن يأمر فلانا بكذا فإنه يفهم أن الآمر الملك. "أجيب بأنه" أي فهم ذلك في كليهما "من قرينة أنه" أي المأمور أولا "رسول" ومبلغ عن الله كما في الأول، وعن الملك كما في الثاني "لا من لفظ الأمر المتعلق به" أي بالمأمور به ثانيا، ومحل النزاع إنما هو هذا ثم قال." (١)

"ص –١٢٦–...يحصل بتسليم الخطور للبعض لإيجابهم الشكر على الكل "وعلى التسليم" للزوم الخطور المذكور للكل "فمعارض بأنه" أي شكر العبد "تصرف في ملك الغير" بالأتعاب بالأفعال والتروك الشاقة بدون إذن المالك فإن ما يتصرف الإنسان فيه من نفسه وغيرها ملك لله تعالى "وبأنه" أي شكر العبد النعمة "يشبه الاستهزاء" فإن شكر النعمة قد يشبه الاستهزاء بوجهين: أحدهما أن لا يكون للنعمة قدر يعتد به بالنسبة إلى مملكة المنعم وعظمته ثانيهما أن يكون شكرها مما لا يليق بمنصب المنعم ونعم الله الفائضة على العبد من الوجود والقوى وغيرها ليس لها قدر يعتد به بالنسبة إلى عظمة الله وملكوته والشكر الذي يفعله العبد لأجلها لا يليق بكبريائه وما مثله إلا كمثل فقير تصدق عليه ملك ملك البلاد شرقا وغربا وعم العباد وهبا ونهبا بلقمة خبز فطفق يذكرها في المجامع ويشكره عليها بتحريك أنملته فكما أن هذا من الفقير لا يليق بمنصب الملك ويعد استهزاء منه فكذا شكر العبد بالنسبة إلى جلال الله وكبريائه بل اللقمة بالنسبة إلى الملك وما يملكه أكثر مما أنعم الله به على العبد بالنسبة إلى الله لأن نعم الله غير متناهية وما يملكه الملك متناه وشكر العبد بفعله أقل قدرا في جنب الله من شكر الفقير بتحريك أصبعه وربما لا يقع لائقا بجناب الجبروت فيكون ترك الشكر واجبا قال المصنف: "ولقد طال رواج هذه الجملة على تهافتها" أي مع سقوطها بينهم "فإن الحكم بتعلق الحكم" بالفعل عقلا "تابع لعقلية ما في الفعل" من الحسن والقبح

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٣٠١/٢٢

"فإذا عقل فيه حسن" صفته أنه "يلزم بترك ما" أي الفعل الذي "هو" أي الحسن "فيه القبح كحسن شكر المنعم المستلزم تركه" أي شكره "قبح الكفران بالضرورة فقد أدرك" العقل "حكم الله الذي هو وجوب الشكر قطعا وإذا ثبت الوجوب" عقلا "بلا مرد لم يبق لنا حاجة في تعيين فائدة بل نقطع بثبوتها" أي الفائدة "في نفس الأمر علم عينها أو لا" على أنه كما قال الشيخ سراج الدين." (١)

"الهندي رحمه الله.

وللخصم أن يقول لا نسلم أن **التصرف في ملك الغير مطلقا** قبيح بل التصرف في ملك من يلحقه الضرر أما من لا يلحقه الضرر فلا يحكم فيه بالقبح ولهذا يحسن منا الاستظلال بحائط الغير والاستصباح من مصباحه والنظر في مرآته لحصول النفع الخالي عن الضرر وإن كان تصرفا في ملك الغير ولأن الإذن حاصل دلالة لأن من كان عبيده مضطرين إلى الطعام والشراب وعنده خزائن الطعام وبحار الشراب لا ينقص من خزائنه شيء فالعادة تحكم بالإذن بالتناول منها كي لا يهلكوا بالامتناع عنه ونعم الله في ذاتها أمور عظيمة كإيجاد الإنسان بقواه الظاهرة والباطنة والأعضاء السليمة لو اجتمع الخلائق على تحصيل واحد منها لعجزوا فالشكر على هذه النعم لا يعد استهزاء وكونها قليلة بالنسبة إلى الله تعالى لا يقدح في عظمها في ذاتها وبالنسبة إلينا وليس هذا كشكر الملك على لقمة خبز لأن اللقمة حقيرة في العرف يقدر على إعطاء أمثالها غيره ممن هو دونه فكان شكره على ذلك استهزاء وليس نعم الله على العبد كذلك ا هـ وأيضا كما قال أبو هاشم: النعمة إذا كان لها قدر يعتد به بالنسبة إلى حاجات المنعم عليه وإن لم يكن لها قدر يعتد به بالنسبة إلى مالك النعم لا يعد شكرها." (٢)

"ص -١٢٧-...استهزاء ألا ترى أنه لو أعطى ملك يملك خزائن الأرض فقيرا مائة دينار وتنقضي حاجاته في سنة بها استحسن منه أن يشكره عليها وإن لم يكن له قدر يعتد به بالنسبة إلى خزائن الملك والله سبحانه أعلم "ولو منعوا" أي الأشاعرة "اتصاف الشكر" بالحسن "والكفران" بالقبح "لم تصر مسألة على التنزل" لانتفائه بمنع الاتصاف "وكذا انفصال المعتزلة" المذكور يمنع صيرورتها مسألة من هذا القبيل "فإن دفع ضرر خوف العقاب" على الترك "إنما يصح حاملا على العمل" الذي هو الشكر "وهو" أي الخوف "بعد العلم بالوجوب" للشكر "بطريقه" أي العلم "وهو" أي العلم بالوجوب بطريقه هو "الذي فيه الكلام وتسليم لزوم الخطور ومعارضتهم" أي الأشاعرة للمعتزلة "**بالتصرف في ملك الغير إلزامي**" من

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢٥٧/٢٣

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢٥٨/٢٣

الأشاعرة للمعتزلة "إذ اعترفوا" أي الأشاعرة "في المسألة الثانية بأن حرمته" أي **التصرف في ملك الغير** "ليست عقلية وأما" معارضتهم "بأنه يشبه الاستهزاء فيقضى منه العجب" لما قدمناه وكيف والفرض أنه شاكر حقيقة وهو إنما يكون مع تعظيم الباطن وخفض الجناح على أنه يلزم منه انسداد باب الشكر قبل البعثة وبعدها وهو ممنوع بتطابق المعقول والمنقول.

ثم لما تقدم أن طائفة من حنفية بخارى قالوا بقول الأشاعرة في عدم نسبة التحسين والتقبيح للعقل وقد تهافت دليلهم الذي استدلوا به في هذه المسألة أراد المصنف أن يذكر لأصحابنا دليلا على ذلك فقال "والوجه فيه" أي انتفاء الحكم للفعل قبل البعثة أنه "لا طريق للعقل إلى الحكم بحدوث ما لم يكن إلا بالسمع" في المسموعات "أو البصر" في المبصرات "والفرض انتفاؤهما" أي السمع والبصر "في تعلق حكمه" تعالى بالفعل "ودرك ما في الفعل" من حسن أو قبح "غير مستلزم" تكليفه بفعل أو ترك "إلا لو كان ترك تكليفه تعالى يوجب نقصه تعالى وهو ممنوع" قطعا والله سبحانه أعلم.

[المسألة]." (١)

"ص -١٢٨-...الهداية وعامة أهل الحديث ونقل عن الأشعري كما سيأتي مع تفسيره "وعلى الأولين" أي الإباحة والحظر أن يقال "إن الحكم بتعلق" حكم "معين" لفعل عقلا "فرع معرفة حال الفعل" له فإذا كان الفرض أنه غير معروف فكيف يعرف حكمه المتوقف على معرفته "فإذا قال المبيح بناء على منع الحصر" لعله يريد في المحظور والمباح "خلق" الله "العبد وما ينفعه" من المطعومات وغيرها "فمنعه" أي الله العبد منها "ولا ضرر" عليه "إخلال بفائدته" أي خلقهما "وهو" أي منعه والحالة هذه "العبث" وجواب إذا "فمراده" أي المبيح "وهو" أي العبث "نقيصة تمتنع عليه تعالى" فتعين أن يكون غير ممنوع عنه وهو معنى الإباحة "والحاظر" أي وإذا قال الحاظر: الإباحة "تصرف في ملك الغير" بغير إذنه فيحرم "فمراده" أي الحاظر "يحتمل المنع فالاحتياط العقلي منعه" أي العبد منه "فاندفع" بهذا "ما قيل على الحظر بأن من ملك بحرا لا ينفد و ا تصف بغاية الجود كيف يدرك العقل عقوبته عبده بأخذ قدر سمسمة" وإنما اندفع بهذا "لأنه" أي الحاظر "لم يبن الحظر على درك" العقل "ذلك بل" بناه "على احتماله" أي منعه باعتباره "أنه تصرف في ملك الملك بلا إذنه فيحتاط بمنعه و" اندفع أيضا "منع أن حرمة التصرف عقلي بل" هو "سمعي ولو سلم" أنه عقلي "في حق من يتضرر" بذلك والله سبحانه منزه عن ذلك "ولو سلم" أنه في حق كل مالك "فمعارض بما في المنع من الضرر الناجز ودفعه" أي الضرر الناجز "عن النفس واجب

---

(١) موسوعة أصول الفقه (٨١) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢٥٩/٢٣

عقلا وليس تركه" الفعل "لدفع ضرر خوف العقاب" الحاصل من **التصرف في ملك الغير** "أولى من الفعل" المستلزم لدفع الضرر الناجز بل اعتبار العاجل أولى "مع ما في هذا" الجواب "من كونه" أي المذكور "غير محل النزاع فإنه" أي النزاع إنما هو "في نحو أكل الفاكهة مما لا ضرر في تركه" كما أشار إليه في أول المسألة بقوله مما لا يتوقف عليه البقاء "وما على الإباحة" أي واندفع أيضا ما أورد عليها "من أنه إن أريد" بها ما "لا حرج." (١)

"ص -١٨٣-...فيستويان في الحكم عندهم غير منعقد عند الشافعية فلا يستويان فيه من هذا الوجه عندهم قالوا "ولأن منشأ المصلحة والمفسدة" في الصلاة في المغصوبة "متعدد بخلاف صوم العيد" كما تقدم آنفا توجيهه قال المصنف "وقد يمنع" هذا "بل الشغل منشؤهما" أي المصلحة والمفسدة وهو متحد فيهما كما حققنا فلا يفترقان في الحكم "هذا فأما الخروج" من الأرض المغصوبة "بعد توسطها ففقهي" أي فالبحث عن حكمه بحث فرعي "لا أصلي وهو" أي الحكم الفرعي له "وجوبه" أي الخروج منها بما هو شرطه من السرعة وسلوك أقرب الطرق وأقلها ضررا على قصد التوبة وهو قصد نفي المعصية عن نفسه والخروج عن ملك الغير بقدر الإمكان للإجماع على ذلك وليس ذلك ببدعي؛ لأن ارتكاب أدنى الضررين يصير واجبا نظرا إلى دفع أعلاهما "فقط" أي: لا، وحرمته كما هو ظاهر قول أبي هاشم إنه مأمور به؛ لأنه انفصال عن المكث ومنهي عنه؛ لأنه متصرف في ملك الغير. وقول إمام الحرمين المعصية مستمرة، وإن كان في حركاته في صوب الخروج ممتثلا للأمر، وإنما حكمنا باستمرارها مع أنها إنما تكون بارتكاب المنهي والإمكان معتبر في المنهي ولا إمكان هنا إذ ليس في وسعه الخلاص؛ لأن نسبته إلى ما تورط فيه آخرا بسبب معصيته وليس هو عندنا منهيا عن الكون في هذه الأرض مع بذله المجهود في الخروج منها ولكنه مرتبك أي مشتبك في المعصية مع انقطاع نهي التكليف عنه "واستبعد استصحاب المعصية للإمام" أي استبعده ابن الحاجب وصاحب البديع وغيرهما "إذ لا نهي عنه" أي الخروج توبة "وثبوتها" أي المعصية "بلا نهي" أي فعل منهي عنه أو ترك مأمور به "كقوله" أي إمام الحرمين "ممنوع" قال المحقق التفتازاني. وإنما حكموا بالاستبعاد دون الاستحالة؛ لأن الإمام لا يسلم أن دوام المعصية لا يكون إلا بفعل منهي عنه أو ترك مأمور به بل ذلك في ابتدائها خاصة، وقال الأبهري وإذا عصى المكلف بفعل شخص آخر هو مسبب عن فعله على ما قاله صلى الله عليه." (٢)

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢٦١/٢٣

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٣٨١/٢٣

"ص -١٢٤-...فإن استجرأ مستجرىء على إطلاق اسم المباح على أفعال الله تعالى ولم يرد به إلا نفي الحرج فقد أصاب في المعنى وإن كان لفظه مستكرها

فإن قيل: العقل هو المبيح لأنه خير بين فعله وتركه إذ حرم القبيح وأوجب الحسن وخير فيما ليس بحسن ولا قبيح

قلنا: تحسين العقل وتقبيحه قد أبطلناه وهذا مبني عليه فيبطل ثم تسمية العقل مبيحا مجاز كتسميته موجبا فإن العقل يعرف الترجيح ويعرف انتفاء الترجيح ويكون معنى وجوبه رجحان فعله على تركه والعقل يعرف ذلك ومعنى كونه مباحا انتفاء الترجيح والعقل معرف لا مبيح فإنه ليس بمرجح ولا مسو لكنه معرف للرجحان والاستواء

ثم نقول: بم تنكرون على أصحاب الوقف إذا أنكروا استواء الفعل والترك وقالوا ما من فعل مما لا يحسنه العقل ولا يقبحه إلا ويجوز أن يرد الشرع بإيجابه فيدل على أنه متميز بوصف ذاتي لأجله يكون لطفا ناهيا عن الفحشاء داعيا إلى العبادة ولذلك أوجبه الله تعالى والعقل لا يستقل بدركه ويجوز أن يرد الشرع بتحريمه فيدل على أنه متميز بوصف ذاتي يدعو بسببه إلى الفحشاء لا يدركه العقل وقد استأثر الله بعلمه هذا مذهبهم

ثم يقولون: بم تنكرون على أصحاب الحظر إذ قالوا لا نسلم استواء الفعل وتركه فإن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه قبيح والله تعالى هو المالك ولم يأذن

فإن قيل: لو كان قبيحا لنهى عنه وورد السمع به فعدم ورود السمع دليل على انتفاء قبحه.

قلنا: لو كان حسنا لأذن فيه وورد السمع به فعدم ورود السمع به دليل على انتفاء حسنه.

فإن قيل إذا أعلمنا الله تعالى أنه نافع ولا ضرر فيه فقد أذن فيه

قلنا: فإعلام المالك إيانا أن طعامه نافع لا ضرر فيه ينبغي أن يكون أذنا .." (١)

"ص -١٢٥-...فإن قيل: المالك منا يتضرر والله لا يتضرر فالتصرف في مخلوقاته بالإضافة إليه يجري مجرى التصرف في مرآة الإنسان بالنظر فيها وفي حائطه بالاستظلال به وفي سراجه بالاستضاءة به

قلنا: لو كان قبح **التصرف في ملك الغير لتضرره** لا لعدم أذنه لقبح وإن أذن إذا كان متضررا كيف ومنع المالك من المرآة والظل والاستضاءة بالسراج قبيح وقد منع الله عباده من جملة من المأكولات ولم يقبح فإن كان ذلك لضرر العبد فما من فعل إلا ويتصور أن يكون فيه ضرر خفي لا يدركه العقل ويرد التوقيف

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٨٣/٣٠

بالنهي عنه

ثم نقول: قولكم أنه إذا كان لا يتضرر الباري بتصرفنا فيباح فلم قلتم ذلك فإن نقل مرآة الغير من موضع إلى موضع وإن كان لا يتضرر به صاحبها يحرم وإنما يباح النظر لأن النظر ليس تصرفا في المرآة كما أن النظر إلى الله تعالى وإلى السماء ليس تصرفا في المنظور فيه ولا في الاستظلال تصرف في الحائط ولا في الاستضاءة تصرف في السراج فلو تصرف في نفس هذه الأشياء ربما يقضي بتحريمه إلا إذا دل السمع على جوازه

فإن قيل: خلق الله تعالى الطعوم فيها والذوق دليل على أنه أراد انتفاعنا بها فقد كان قادرا على خلقها عارية عن الطعوم

قلنا: الأشعرية وأكثر المعتزلة مطبقون على استحالة خلوها عن الأعراض التي هي قابلة لها فلا يستقيم ذلك وإن سلم فلعله خلقها لا لينتفع بها أحد بل خلق العالم بأسره لا لعلة أو لعله خلقها ليدرك ثواب اجتنابها مع." (١)

"ص -١٢٦-...الشهوة كما يثاب على ترك القبائح المشتهاة.

[الرد على القائلين بأن الأصل التحريم]:

وأما مذهب أصحاب الحظر فأظهر بطلانا إذ لا يعرف حظرها بضرورة العقل ولا بدليله ومعنى الحظر ترجيح جانب الترك على جانب الفعل لتعلق ضرر بجانب الفعل فمن أين يعلم ذلك ولم يرد سمع والعقل لا يقضي به بل ربما يتضرر بترك اللذات عاجلا فكيف يصير تركها أولى من فعلها وقولهم إنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه وهو قبيح فاسد لأنا لا نسلم قبح ذلك لولا تحريم الشرع ونهيه ولو حكم فيه العادة فذلك يقبح في حق من تضرر بالتصرف في ملكه بل القبيح المنع مما لا ضرر فيه

ثم قد بينا أن حقيقة درك القبح ترجع إلى مخالفة الغرض وأن ذلك لا حقيقة له

[قول أصحاب الوقف]:

وأما مذهب الوقف إن أرادوا به أن الحكم موقوف على ورود السمع ولا حكم في الحال فصحيح إذ معنى الحكم الخطاب ولا خطاب قبل ورود السمع وإن أريد به أنا نتوقف فلا ندري أنها محظورة أو مباحة فهو

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٨٤/٣٠

خطأ لأنا ندري أنه لا حظر إذ معنى الحظر قول الله تعالى لا تفعلوه ولا إباحة إذ معنى الإباحة قوله: إن شئتم فافعلوه وإن شئتم فاتركوه ولم يرد شيء من ذلك.." (١)

"ص -١٣٣-...قد علم انتفاعنا بها من غير ضرر علينا، ولا على غيرنا، فليكن مباحا.

ولأن الله -سبحانه- خلق هذه الأعيان لحكمة لا محالة، ولا يجوز أن يكون ذلك لنفع يرجع إليه، فثبت أنه لنفعنا.

وقال ابن حامد١، والقاضي٢، وبعض المعتزلة: هي على الحظر؛ لأن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه قبيح، والله -سبحانه- المالك ولم يأذن٣.

ولأنه٤ يحتمل أن في ذلك ضررا، فالإقدام عليه خطر٥.

---

١ هو: الحسن بن حامد بن علي بن مروان، إمام الحنابلة في عصره ومعلمهم ومفتيهم. من مؤلفاته: "الجامع" في الفقه وكتاب في أصول الفقه. توفي سنة ٤٠٣هـ. انظر: "طبقات الحنابلة جـ٢ ص١٧١، شذرات الذهب جـ٣ ص١٦٦".

٢ تقدمت ترجمته قريبا.

٣ هذا هو الدليل الأول للقائلين بالحظر: قياس تصرف العبد في ملك الله -تعالى- على التصرف في ملك العباد، وهو ما يسميه الأصوليون: قياس أحكام الله تعالى على أحكام الخلق فيما بينهم، ونظم القياس هكذا: الواحد منا لا يجوز له أكل طعام غيره أو شرب شرابه، أو ركوب دابته، أو لبس ثوبه بغير إذنه، فكذلك أحكام الله تعالى، لا يجوز لنا التصرف فيها أن الحكم عليها بدون إذنه سبحانه.

٤ هذا هو الدليل الثاني للقائلين بالحظر، وتقريره: أن الإقدام على هذا الانتفاع خطر، أي مخاطرة بالنفس، فالإمساك عنه أحوط لها في العقل.

أما أنه خطر، فلأن بتقدير الحل في نفس الأمر أمنة من العذاب، وبتقدير التحريم تكون معرضة له، فهذا وجه المخاطرة، وهو: ركوب أمر يلحق فيه الضرر على بعض الاحتمالات. وأما أن الإمساك عن الانتفاع المذكور يكون أحوط، فهو من القضايا الضرورية عقلا وشرعا وعرفا. "شرح مختصر الروضة جـ١ ص٣٩٥".

٥ في الأصل "حظر" وصححناه من شرح مختصر الروضة.." (٢)

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٨٥/٣٠

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٣٩/٤٥

"ص -١٣٤-...وقال أبو الحسن الجزري١، وطائفة من الواقفية٢: لا حكم لها؛ إذ معنى الحكم: الخطاب، ولا خطاب قبل ورود السمع.

والعقل لا يبيح شيئا ولا يحرمه، وإنما هو معرف للترجيح والاستواء، وقبح **التصرف في ملك الغير إنما** يعلم بتحريم الشارع ونهيه.

ولو حكمت فيه العادة [لقضت بأنه] إنما يقبح في حق من يتضرر بالتصرف في ملكه، بل يقبح المنع مما لا ضرر فيه، كالظل وضوء النار.

وهذا القول هو اللائق بالمذهب، إذ العقل لا دخل له في الحظر والإباحة، على ما سنذكره -إن شاء الله تعالى- وإنما تثبت الأحكام بالسمع.

وقد دل السمع على الإباحة على العموم بقوله تعالى: ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾٣.

---

١ هو: أحمد بن نصر بن محمد، أبو الحسن الجزري -نسبة إلى جزيرة ابن عمر بالعراق- من قدماء الحنابلة، ومن المبرزين في المناظرة، والجدل والأصول والفروع. توفي سنة ٣٨٠هـ "طبقات الحنابلة ٢/ ١٦٧".

٢ هم الذين يقفون في المسائل المختلف فيها، ولا يجزمون فيها برأي معين، والتوقف له معنيان، أو سببان: إما لعدم الدليل أصلا، وإما لتعارض الإدلة.

٣ سورة البقرة من الآية: ٢٩ وقد بين الشيخ "ابن بدران" وجه الاستدلال بالآية الكريمة فقال: "وجه الاستدلال: أنه سبحانه وتعالى أخبرهم -في معرض الامتنان عليهم وتذكيرهم النعمة- أنه خلق لهم ما في الأرض وسخره لهم، واللام للاختصاص أو الملك، إذا صادفت قابلا له، والخلق قابلون للملك، وهو في الحقيقة: تخصيص من الله -سبحانه- لهم بانتفاعهم به؛ إذ لا مالك -على الحقيقة- إلا الله -سبحانه وتعالى- فاقتضى ذلك: أنهم متى اجتمعوا وما خلق لهم وسخر لهم في الوجود ملكوه، وإذا ملكوه جاز انتفاعهم به؛ إذ فائدة الملك: جواز الانتفاع". "نزهة الخطر جـ١ ص١٩".." (١)

"ببينة: أنا إذا لم نعلم وجه قبح جاز لنا هذا الانتفاع كالتنفس في الهواء لما لم يعلم قبحه جاز لنا ذلك وقرروا هذا الكلام من وجه آخر وهو أن النفع بالعين يدعو إلى الفعل فإذا خلا من وجوه القبح وخلا من أمارة الضرر والمفسدة حكم بحسنه وعلى هذا التقرير يقولون: إن المعتبر هو الأمارة والدليل وعلى أن

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٤٠/٤٥

المعتبر هو أمارة الضرر والمفسدة أن العقلاء لا يلومون من امتنع من الفعل لتجويز الضرر إذا كان هناك أمارة ويلومون من امتنع لمجرد التجويز إذا لم يكن عليه أمارة الا ترى أنهم يلومون من امتنع من أكل طعام شهي لتجويز كونه مفسدة إذا لم يكن عليه أمارة بأن يقول هو مسموم ولا يلومونه إذا امتنع من أكله إذا كانت هناك أمارة تدل على ما قاله وكذلك يلومون من امتنع من القيام بجنب حائط لخوف سقوطه إذا لم يكن هناك أمارة ولا يلومون إذا امتنع وهناك أمارة من ميل أو فساد أساس وما أشبه ذلك فثبت أن المعتبر وجود الأمارة على كونه مفسدة أو مضرة ولم يوجد ها هنا فقضى بحسن الفعل بدليل ما بينا يدل عليه أنه لو قبح الإقدام على المنفعة لجواز كونها مفسدة لقبح الإحجام عنه أيضا لجواز كونه مصلحة وفى هذا إيجاب الانفكاك منهما وهو إيجاب لما ليس في طوق الإنسان ووسعة قالوا: ولا يجوز أن يقال: إن القبح إنما كان لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذن فلم قلتم: إن هذا قبيح فإن قاسوه على تصرف بعضنا في ملك بعض فهذا." (١)

"وقوله: إنه لا يتحقق الابتلاء وتعريضه للثواب إلا بعد أن يثبت على حقيقته ويعرف ويحسن بميل طبيعته إليه. ثم يكلف الاجتناب عنه. قلنا إذا عرف أنه مأكول أو مشروب ونفسه متشوقة إلى المأكول والمشروب طبعا. ثم أمر بالاجتناب عنه بتحقيق الابتلاء وتعريضه للثواب.

وقولهم: إنه إنما يقبح **التصرف في ملك الغير بكذا** وكذا.

قلنا: الملك سبب التصرف فإذا فات سبب الملك قبح التصرف ولأنه يجوز أن." (٢)

"ص -١٢٤-...فإن استجرأ مستجرىء على إطلاق اسم المباح على أفعال الله تعالى ولم يرد به إلا نفي الحرج فقد أصاب في المعنى وإن كان لفظه مستكرها

فإن قيل: العقل هو المبيح لأنه خير بين فعله وتركه إذ حرم القبيح وأوجب الحسن وخير فيما ليس بحسن ولا قبيح

قلنا: تحسين العقل وتقبيحه قد أبطلناه وهذا مبني عليه فيبطل ثم تسمية العقل مبيحا مجاز كتسميته موجبا فإن العقل يعرف الترجيح ويعرف انتفاء الترجيح ويكون معنى وجوبه رجحان فعله على تركه والعقل يعرف ذلك ومعنى كونه مباحا انتفاء الترجيح والعقل معرف لا مبيح فإنه ليس بمرجح ولا مسو لكنه معرف للرجحان والاستواء

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٩٣/٥١

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٠٧/٥١

ثم نقول: بم تنكرون على أصحاب الوقف إذا أنكروا استواء الفعل والترك وقالوا ما من فعل مما لا يحسنه العقل ولا يقبحه إلا ويجوز أن يرد الشرع بإيجابه فيدل على أنه متميز بوصف ذاتي لأجله يكون لطفا ناهيا عن الفحشاء داعيا إلى العبادة ولذلك أوجبه الله تعالى والعقل لا يستقل بدركه ويجوز أن يرد الشرع بتحريمه فيدل على أنه متميز بوصف ذاتي يدعو بسببه إلى الفحشاء لا يدركه العقل وقد استأثر الله بعلمه هذا مذهبهم

ثم يقولون: بم تنكرون على أصحاب الحظر إذ قالوا لا نسلم استواء الفعل وتركه فإن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه قبيح والله تعالى هو المالك ولم يأذن

فإن قيل: لو كان قبيحا لنهى عنه وورد السمع به فعدم ورود السمع دليل على انتفاء قبحه.

قلنا: لو كان حسنا لأذن فيه وورد السمع به فعدم ورود السمع به دليل على انتفاء حسنه.

فإن قيل إذا أعلمنا الله تعالى أنه نافع ولا ضرر فيه فقد أذن فيه

قلنا: فإعلام المالك إيانا أن طعامه نافع لا ضرر فيه ينبغي أن يكون أذنا .." [1]

"ص -١٢٥-...فإن قيل: المالك منا يتضرر والله لا يتضرر فالتصرف في مخلوقاته بالإضافة إليه يجري مجرى التصرف في مرآة الإنسان بالنظر فيها وفي حائطه بالاستظلال به وفي سراجه بالاستضاءة به

قلنا: لو كان قبح **التصرف في ملك الغير لتضرره** لا لعدم أذنه لقبح وإن أذن إذا كان متضررا كيف ومنع المالك من المرآة والظل والاستضاءة بالسراج قبيح وقد منع الله عباده من جملة من المأكولات ولم يقبح فإن كان ذلك لضرر العبد فما من فعل إلا ويتصور أن يكون فيه ضرر خفي لا يدركه العقل ويرد التوقيف بالنهي عنه

ثم نقول: قولكم أنه إذا كان لا يتضرر الباري بتصرفنا فيباح فلم قلتم ذلك فإن نقل مرآة الغير من موضع إلى موضع وإن كان لا يتضرر به صاحبها يحرم وإنما يباح النظر لأن النظر ليس تصرفا في المرآة كما أن النظر إلى الله تعالى وإلى السماء ليس تصرفا في المنظور فيه ولا في الاستظلال تصرف في الحائط ولا في الاستضاءة تصرف في السراج فلو تصرف في نفس هذه الأشياء ربما يقضي بتحريمه إلا إذا دل السمع على جوازه

فإن قيل: خلق الله تعالى الطعوم فيها والذوق دليل على أنه أراد انتفاعنا بها فقد كان قادرا على خلقها عارية عن الطعوم

---

(١) المستصفى من علم الأصول، ٨٣/١

قلنا: الأشعرية وأكثر المعتزلة مطبقون على استحالة خلوها عن الأعراض التي هي قابلة لها فلا يستقيم ذلك وإن سلم فلعله خلقها لا لينتفع بها أحد بل خلق العالم بأسره لا لعلة أو لعله خلقها ليدرك ثواب اجتنابها مع." (١)

"ص -١٢٦-...الشهوة كما يثاب على ترك القبائح المشتهاة.

[الرد على القائلين بأن الأصل التحريم]:

وأما مذهب أصحاب الحظر فأظهر بطلانا إذ لا يعرف حظرها بضرورة العقل ولا بدليله ومعنى الحظر ترجيح جانب الترك على جانب الفعل لتعلق ضرر بجانب الفعل فمن أين يعلم ذلك ولم يرد سمع والعقل لا يقضي به بل ربما يتضرر بترك اللذات عاجلا فكيف يصير تركها أولى من فعلها وقولهم إنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه وهو قبيح فاسد لأنا لا نسلم قبح ذلك لولا تحريم الشرع ونهيه ولو حكم فيه العادة فذلك يقبح في حق من تضرر بالتصرف في ملكه بل القبيح المنع مما لا ضرر فيه

ثم قد بينا أن حقيقة درك القبح ترجع إلى مخالفة الغرض وأن ذلك لا حقيقة له

[قول أصحاب الوقف]:

وأما مذهب الوقف إن أرادوا به أن الحكم موقوف على ورود السمع ولا حكم في الحال فصحيح إذ معنى الحكم الخطاب ولا خطاب قبل ورود السمع وإن أريد به أنا نتوقف فلا ندري أنها محظورة أو مباحة فهو خطأ لأنا ندري أنه لا حظر إذ معنى الحظر قول الله تعالى لا تفعلوه ولا إباحة إذ معنى الإباحة قوله: إن شئتم فافعلوه وإن شئتم فاتركوه ولم يرد شيء من ذلك.." (٢)

"فإما أن تَعود إلى المشكور وهو الله سبحانه وتعالى ، وهو مُحال ؛ لِتعاليه وتَنَزُّهه سبحانه عن الفوائد والأغراض .

وإما أن تَعود إلى العبد الشاكر في الدنيا ، وهو باطل ؛ لأنه مشقة وكلفة وحرمان مِن الشهوات واللذات ، أو في الآخرة ، وهو باطل أيضاً ؛ لأن العقل لا يتمكن مِن معرفة ثواب الشكر في الآخرة دون إخبار مِن الشارع ، وهو غير متحقق ؛ لأن كلامنا قبل ورود الشرع .

وإن كان وجوب شكْر المنعِم لِغير فائدة لزم منه العبث ، وهو مُحال ، ولكان قبيحاً عقلاً .

مناقشة هذا الدليل :

---

(١) المستصفى من علم الأصول، ٨٤/١

(٢) المستصفى من علم الأصول، ٨٥/١

وقد نوقش هذا الدليل : بأنّا لا نسلِّم أن في وجوب الشكر عقلاً عدم فائدة تَعود على العبد في الدنيا ، بل له فائدة ، وهي الأمن مِن احتمال

(١) انظر : نهاية السول ١/١٦٠ ، ١٦١ ومناهج العقول ١/١٥٨

العِقاب في ترْك الشكْر الموجِب لِخوف النفس ، وهو احتمال لازم أن يَخطر على قلب العاقل ، والأمن مِن عظيم الفوائد .

الجواب عن هذه المناقشة :

وقد رُدَّت هذه المناقشة : بأنّا لا نسلِّم بأن هذا الاحتمال لازم الخطور بالبال حتى يَكون الأمن منه فائدةً ، وإن سلَّمْنا جدلاً بلزوم الخطور بالبال فهو مُعارَض باحتمال خطور العِقاب على الشكر بوجوه :

الأول : أن الإقدام على الشكر استعمال لِلأعضاء والقُوَى ، وهي مِلْك لله تعالى ، **والتصرف في مِلْك الغير بغير** إذن يستدعِي العِقاب عليه .

الثاني : أن القيام بالشكر على نِعَم الله تعالى كالاستهزاء بالمنعِم ، كمَن شَكَر مَلِكاً عظيماً على لقمة أَنعَمَ عليه بها أمام محفل كبير ، فربما يستحق الشاكر حينئذٍ العِقاب بسبب شكْرِه .

الثالث : أن الشكر ينبغي أن يكون على وجه يليق بالمشكور جل وعلا ، وربما لا يهتدي العقل إلى ذلك الوجه ، فيقع شكْرُه حينئذٍ على الوجه غير المطلوب ، فيُعاقَب بدلاً مِن أن يثاب (١) .

أدلة المعتزلة :

واستدل المعتزلة على أنّ شكْر المنعِم واجب عقلاً بأدلة ، أكتفِي منها بدليليْن :." [١]

"فإن كان الأولَ فيلزم منه تسمية أفعال الله تعالى مباحةً لِنحقق ذلك في حقه جل وعلا ، وهو ممتنِع بالإجماع .

وإن كان الثاني فالمُخيِّر إما الشرع وإما العقل بالإجماع ، ولا شرْع قبْل ورود الشرع ، فيكون المخيِّر عندكم هو العقل ، وقد تكلمنا عن تحسين العقل فيما سبق (٣) .

المذهب الثالث : الحظر ..

---

(١) إبهاج العقول في علم الأصول، ص/٤٠

وهو ما عليه معتزلة بغداد وبعض الإمامية وبعض الشافعية (٤) وبعض الحنابلة (٥) ، ومحكي عن بعض المالكية (٦) .

واحتجوا : بأن الانتفاع بالأشياء قبْل ورود الشرع يُعَدّ تصرفاً **في مِلْك الغير** بغير إذنه ، **والتصرف في مِلْك الغير بغير** إذنه ممنوع ومحظور .

(١) انظر : إحكام الفصول /٦٨٥ وروضة الناظر /٤١

(٢) انظر بيان المختصر ٣٢٣/١

(٣) الإحكام لِلآمدي ٨٨/١ بتصرف .

(٤) انظر البحر المحيط ١٥٥/١

(٥) انظر روضة الناظر /٤١

(٦) انظر البحر المحيط ١٥٦/١

مناقشة هذا الدليل :

وقد نوقش هذا الدليل : بأنّا نسلِّم لكم أن **التصرف في مِلك الغير بغير** إذنه ممنوع ومحظور ، لكن مَن الذي مَنَعَه ؟

إن كان الشرع فهو قبْلها لم يَرِد .

وإن كان العقل فهو عندنا ليس أهلاً لأن يُحسِّن ويُقَبِّح ويحَلِّل ويُحَرِّم (١) .

المذهب الرابع : الوقف ..

وهو قول الأشعري وبعض المعتزلة والظاهرية (٢) ، واختاره الفخر الرازي وأتباعه (٣) والباجي ، وعليه أكثر المالكية (٤) .

سبب الوقف :

وسبب الوقف يختلف عند الأشاعرة عنه عند المعتزلة ..

أمّا عند الأشاعرة فله سببان :

الأول : عدم الحكْم ..

وهذا التفسير لا يَكون وقفاً بل قطعاً بعدم الحكْم ، ولِذا فإنا نتوقف فيها ؛ لِعدم ورود الشرع .

وهذا الوقف قال فيه الآمدي : إنه حق .

الثاني : عدم العلم بالحكْم ..

وهذا التفسير يدل على أن هناك حكماً ولكنّا لا ندري هل هو الإباحة

(١) انظر : المحصول ١/٤٩ ، ٥٥ ومختصر المنتهى مع بيان المختصر ١/٣٢٠ ، ٣٢١ وروضة الناظر ١٤/

(٢) انظر البحر المحيط ١/١٥٦." (١)

"فهنا بعد أن سجل الخلاف القائم بين فقهاء ذلك العصر في موضوع التعزيز نحا الإمام أبو يوسف منحى جديدا، وهو أن وضع أصلا في هذا الباب بتفويض الأمر إلى الحاكم، بحيث سوغ له أن يقدر التعزيز في ضوء الملابسات المحيطة بالجرم وصاحبه.

٢. (كل من مات من المسلمين لا وارث له، فماله لبيت المال). لا شك أن هذه العبارة كسابقتها تقرر قاعدة قضائية مهمة، وهي بمثابة شاهد على وجود قواعد جرت على أقلام الأقدمين مصوغة بصياغات محكمة.

٣. (ليس للإمام أن يخرج شيئا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف) هذه العبارة نظيرة للقاعدة المشهورة المتداولة (القديم يترك على قدمه).

ويمكن أن تكتسب العبارة سمة القاعدة بعد تعديل طفيف فيها على النحو التالي: (لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف).

٤. (ليس لأحد أن يحدث مرجا في ملك غيره، ولا يتخذ فيه نهرا ولا بئرا ولا مزرعة، إلا بإذن صاحبه، ولصاحبه أن يحدث ذلك كله).

إذا نظرت في هذه العبارة ثم سرحت طرفك في القواعد المتداولة في الحقبة الأخيرة، لمحت فيها شبيها للكلام المذكور.

وذلك الشبيه ما جاء في قواعد مجلة الأحكام العدلية أنه: (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغيرة أو حقه بلا إذنه).

وبجانب آخر يظهر عند الموازنة بين النصين أن عبارة كتاب الخراج تفيد الحظر على التصرف الفعلي في

---

(١) إبهاج العقول في علم الأصول، ص/٤٤

ملك الغير في حين أن قاعدة المجلة يتسع نطاقها إلى منع التصرف القولي مع التصرف الفعلي.

وكل ذلك يساعد على فهم التطور المثمر المتواصل في مجال هذا العلم.

٥. (لا ينبغي لأحد أن يحدث شيئا في طريق المسلمين مما يضرهم، ولا يجوز للإمام أن يقطع شيئا مما فيه الضرر عليهم ولا يسعه ذلك).

هذه العبارة يتحقق فيها معنى القاعدة باعتبار أن الشطر الأول منها تعلق بقواعد رفع الضرر، والشطر الثاني يتمثل فيه مفهوم القاعدة الشهيرة: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.." (١)

"إن ما يصدر من فعل عن فاعل ما يجعل ذلك الفاعل مسؤولا عما صدر منه ما لم يكن مكرها، أما إذا فعل ما فعله على سبيل الإكراه والإلزام فالمسؤولية على الآمر المكره.

التعليل: إن الآمر لا يضمن بسبب أمره لأنه غير ملزم بل هو مجرد طالب من المأمور إيقاع الفعل باختياره فيضاف الحكم إليه دون الآمر؛ لأن الأصل إضافة الحكم إلى العلة دون السبب ولو آمرا.

أمثلة على القاعدة:

لو أمره بأخذ مال غيره أو إتلافه أو تخريق ثوبه، فالضمان على المأمور.

إذا أمره بحفر باب في حائط الغير ففعل، فالضمان على الحافز الغير ففعل، فالضمان على الحافز ولا يرجع على الآمر، إلا إذا قال الآمر: (احفر بابا في حائطي هذا، أو كان ساكنا في ذلك البيت، ثم ظهر أن الحائط ليس له فالضمان على الآمر).

استثناءات:

استثنى من هذه القاعدة مسائل:

إذا كان الآمر سلطانا فإن أمره إكراه.

إذا كان الآمر أبا فأمر ابنه بإتلاف مال لغيره، فالأب الآمر ضامن، أو غير الأب إذا كان المأمور صبيا.

إذا كان الآمر سيدا والمأمور عبدا، فالضمان على السيد.

والضابط لذلك: أن كل ما لا يصح في الأمر فالضمان على المأمور لا الآمر، وكل موضع يصح فيه الأمر فيجب الضمان على الآمر.

-- القاعدة: السادسة عشرة.

قاعدة: (الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل**).

---

(١) الوجيز في أصول الفقه للبورنو، ٢٢/١

هذه القاعدة لها ارتباط بقاعدة (يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر).

لأن الأمر الباطل كالعدم فالمؤاخذة على الفاعل المأمور لا الآمر.

معنى القاعدة:

الملك ما يملكه الإنسان سواء كان أعيانا أم منافع، وقد أثبت الشرع لصاحبه فقط قدرة على التصرف به، ومنع غير المالك من التصرف بغير إذن المالك، وفي هذه القاعدة منع الآمر **بالتصرف في ملك الغير بناء** على قاعدة (ما حرم فعله حرم طلبه) فإذا كان **التصرف في ملك الغير لا** يجوز بغير إذنه فكذلك الأمر بالتصرف باطل بغير إذن المالك.." [١]

"كذلك حرم اتخاذ الكلب لمن لا يصيد أو لا يريد أن يحرس ماشيته أو زرعه.

كذلك حرم اتخاذ آلات الملاهي والطرب والموسيقى.

وحرم اتخاذ الخنزير والفواسق واختزان الخمر والحرير والحلي للرجال.

وكل ذلك حتى لا يجر الاتخاذ إلى الاستعمال.

كذلك لا يجوز دفع صدقة لمن له قوة الكسب، لأنه لا يجوز أخذها، للحديث القائل: (لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة قوي أو سوي).

استثناءات:

استثنى جواز إعطاء الرشوة للحاكم أو لمن يمنع الحق إلا بها؛ لكي يصل المعطي إلى حقه والإثم على الآخذ.

كذلك استثنى إعطاء فدية لفك الأسير، وإعطاء شيء لما يخاف هجوه.

وإذا خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال فله أن يؤدي شيئا ليخلصه.

كذلك يجوز الاستقراض بالربا في حال الاضطرار، وذلك دليل زوال الرحمة والتعاون في قلوب المسلمين، وهذا من باب اختيار أهون الضررين.

كذلك إذا ادعى إنسان دعوى صادقة، ولا بينة، وأنكر الغريم فللمدعي تحليف المدعى عليه رجاء أن ينكل عن اليمين فيتبين حق المدعي، وهذا عند من يعتبر النكول عن اليمين بذلا أو إقرارا.

كذلك يجوز طلب الجزية من الذمي مع أنه يحرم عليه إعطاؤها، لأن في إعطائها بقاؤه على الكفر وهو متمكن من إزالة الكفر بالإسلام، فإعطاؤه إياها إنما هو على استمراره على الكفر وهو حرام.

---

(١) الوجيز في أصول الفقه للبورنو، ٢/٧٤

-- القاعدة: العشرون:

قاعدة: لا يجوز لأحد أن **يتصرف في ملك الغير أو** حقه بلا إذن:

لأن في التصرف بدون إذن اعتداء على حق المالك.

وعدم الجواز شامل هنا لجميع أنواع التصرف من استعمال أو إعارة أو إيداع أو إجارة أو صلح أو هبة أو بيع أو رهن أو هدم أو بناء.

لكن ما أجراه من عقود تمليكا بعوض أو بغيره يتوقف على إجازة المالك، فإن أجاز نفذ وإلا بطل، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

وقولنا (بلا إذن) يشمل إذن الشارع وإذن المالك.

أنواع التصرف في ملك الغير:." (١)

"(ا) **التصرف في ملك الغير إما** فعلي بالأخذ أو الاستهلاك أو الحفر أو الذبح، فكل فعل من ذلك دون إذن يعتبر تعديا وفاعله ضامن لأنه في حكم الغاصب.

(ب) وإما تصرف قولي بطريق التعاقد كالبيع أو الهبة أو الإجارة أو الإعارة، فإذا صاحب ذلك تنفيذ كان تصرفا فعليا، وأما إن بقي في حيز القول كان فضولا، والمتصرف الفضولي يتوقف عقده على إجازة المالك ما رأينا.

ففي حالة التصرف الفعلي دون إذن المالك يكون معنى عدم الجواز المنع الموجب للضمان، وأما في حالة التصرف القولي فمعناه عدم النفاذ.

وقولنا أو حقه لأن هناك حقوقا لا يجوز التصرف فيها بغير إذن من له الحق وليست من الملك في شيء كصلاة الجنازة، فلو صلى أحد على جنازة غير السلطان أو القاضي بدون إذن الولي فللولي إعادتها إن شاء؛ لتصرف الغير في حقه بلا إذنه.

أمثلة على القاعدة:

لا يجوز أن تبيع الأم مال ولدها الصغير لنفقتها إذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر.

ويضمن مودع الابن الغائب لو أنفق الوديعة على أبويه بلا أمر قاض؛ لتصرفه في مال الغير بلا إنابة ولا ولاية.

---

(١) الوجيز في أصول الفقه للبورنو، ٨٠/٢

ولا يجوز المشي في ملك الغير بلا إذنه دارا كان أو بستانا أو أرضا مزروعة أو مكروبة أي محروثة، حتى لا يجوز إجابة دعوة من سكن في دار مغصوبة ولا عيادته.

وإن قيدت المضاربة ببلد أو سلعة أو وقت أو معامل فليس له أن يتجاوز تلك القيود، وإن تجاوز ضمن ما شراه والربح له.

والإذن قد يكون صريحا كمن يوكل شخصا بتصرف ما في ما له، وقد يكون دلالة كأجير لرعي الغنم رأى شاة أشرفت على الموت، فذبحها لئلا تموت حتف أنفها فلا ينتفع بها صاحبها، فلا ضمان على الأجير، لأنه مأذون دلالة.

والأذن أيضا كما يكون من المالك يكون أيضا من صاحب الشرع فيجوز التصرف، وكذلك يجوز التصرف دون إذن للضرورة.

استثناءات:

مما استثني من هذه القاعدة وكان التصرف مشروعا.." (١)

"١. إن الانتفاع بالمباح انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك، وهو الله سبحانه، قطعا، ولا على المنتفع فوجب أن لا يمتنع كالاستضاء بضوء السراج والاستظلال بظل الجدار.

٢. إن الله سبحانه إما أن يكون خلق هذه الأعيان أو الأشياء لحكمة أو لغير حكمة وكونه خلقها لغير حكمة باطل؛ لقول تعالى: (وما خلقنا السماوات والأرض وما بينهما لاعبين). سورة الدخان، آية (٣٨).

والعبث لا يجوز على الحكمة فثبت أنه سبحانه خلقها لحكمة، ولا تخلو هذه الحكمة إما تكون لعود النفع إليه سبحانه أو إلينا، والأول باطل لاستحالة الانتفاع عليه عز وجل، فثبت أنه خلقها لينتفع بها المحتاجون إليها، فعلى ذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول أينما كان، فثبت أن الأصل في المنافع الإباحة.

وقال قبله الزركشي: عند الإمام الشافعي رضي الله عنه: (ما لم يدل دليل على تحريمه فهو الحلال) وعن أبي حنيفة رحمه الله: (ما دل الدليل على حله فهو الحلال).

وقال الحنفية: المختار أن الأصل الإباحة عند جمهور أصحابنا، ودليل هذا القول قوله تعالى: (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا) أخبر سبحانه بأنه خلقه لنا على وجه المنة علينا، وأبلغ وجوه المنة علينا، وأبلغ وجوه المنة إطلاق الانتفاع فثبتت الإباحة.

---

(١) الوجيز في أصول الفقه للبورنو، ٢/٨١

وذكر في الهداية: (إن الإباحة أصل) وقالوا أيضا: إن الأصل في الأشياء الإباحة عند بعض أصحابنا ومنهم الكرخي.

فإذا كان الشافعية والحنفية يرون أن الأصل في الأشياء الإباحة فمن إذن الذي يقول إن الأصل في الأشياء التحريم؟

قال ابن نجيم في الأشباه: وقال بعض أصحاب الحديث: الأصل فيها الحظر.

وقال ابن قدامة في الروضة: (وقال ابن حامد والقاضي وبعض المعتزلة: هي على الحظر، لأن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه قبيح والله سبحانه المالك، ولم يأذن، ولأنه يحتمل أن في ذلك ضررا فالإقدام عليه حظر.

أدلة القائلين بأن الأصل التحريم والرد عليها:." (١)

"١. استدلوا بقوله تعالى: (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله). سورة النحل، آية (١١٦). قالوا: أخبر الله سبحانه أن التحريم والتحليل ليس إلينا، وإنما إليه، فلا نعلم الحلال والحرام إلا بإذنه.

ويجاب على دليلهم هذا: بأن القائلين بالإباحة لم يقولوا بذلك من جهة أنفسهم، بل قالوه بالدليل الذي استدلوا به من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وأيضا هذا الدليل كما هو لكم هو عليكم لأنكم حرمتم شيئا لم يقم الدليل على تحريمه.

٢. استدل بعضهم بقوله صلى الله عليه وسلم: (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه). الحديث.

فأرشد صلى الله عليه وسم إلة اتقاء الشبهات بترك ما بين الحلال والحرام، ولم يجعل الأصل فيه أحدهما.

وأجيب عن دليلهم هذا: بأن هذا الحديث لا يدل على أن الأصل المنع، لأن المراد بالمشتبهات في الحديث ما تنازعه دليلان أحدهما يدل على إلحاقه بالحلال والآخر يدل على إلحاقه بالحرام، كما يقع ذلك عند تعارض الأدلة، أما ما سكت عنه فهو مما عفا الله عنه.

٣. كذلك استدل المانعون بدليل عقلي حيث قالوا: إن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه لا يجوز، والقول بالإباحة دون دليل تصرف في ملك الله بغير إذنه، وهذا باطل.

وأجيب عن هذه بأن ذلك بالنسبة للعباد لأنهم يصيبهم الضرر عند التصرف في أملاكهم بغير إذنهم، وأما

---

(١) الوجيز في أصول الفقه للبورنو، ٤٤/٣

بالنسبة لله عز وجل فذلك غير وارد؛ لأنه سبحانه لا يصيبه ضرر بتصرف العباد فيما يملك، ولم يرد دليل بالمنع.

القول الثالث:

الوقف بمعنى أنه لا يدري هل هنا حكم أولا، وإن كان فلا ندري أهو إباحة أم حظر؟ وهؤلاء تعارضت عندهم الأدلة فلم يترجح واحد منها.

وأصحاب هذا الرأي بعض الحنفية، وأبو الحسن الأشعري، وأبو بكر الصيرفي، وأبو الحسن الخزري الحنبلي.." [١]

"ونقل "الحَمَوِيّ" (١) عن بعض تعاليق(٢) الشيخ "قاسم بن قطلوبغا"(٣) ما نصه:(( المختار أن الأصل الإباحة عند جمهور أصحابنا، وقيده "فخر الإسلام" بزمن الفترة فقال: إن الناس لم يتركوا سدى في شيء من الزمان، إنما هذا بالنسبة لزمن الفترة لاختلاف الشرائع ووقوع التحريفات، فلم يبق الاعتقاد والوقوف على شيء من الشرائع، فظهرت الإباحة بمعنى عدم العقاب بما لم يوجد له محرم ولا مبيح ))انتهى.

ودليل هذا القول يعني الإباحة قوله سبحانه وتعالى: ﴿ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [ سُورَةُ البَقَرَةِ: ٢٩ ] أخبر بأنّة خلقه لنا على وجه المنة علينا وأبلغ، وجوه المنة إطلاق الانتفاع، فتثبت الإباحة.

وقال تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ ﴾[ سُورَةُ الأَعْرَافِ: ٣٢ ] ولأن الانتفاع بها خال عن المفسدة؛ إذ الكلام فيه ولا ضرر فيه على المالك، فتثبت الإباحة للانتفاع كالاستظلال بحائط/(٤) الغير، والنظر في مرآته، ووجه الحظر أنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، فلا يجوز، ووجه التوقف أن طريق ثبوت الأحكام سمعي وعقلي، والأول

..........................................................................

(١) غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر ١/٢٢٣.

(٢) في (ب) تأليف.

(٣) "قاسم بن قطلوبغا": زين الدين، أبو العدل السودوني الجمالي الحنفي، المتوفى سنة ٨٧٩هـ، قال السخاوي: إمام علامة، طلق اللسان، قادر على المناظرة، مغرم بالانتقاد ولو لمشايخه، مع شائبة دعوى ومساحجة. من كتبه: تاج التراجم في علماء الأحناف، والفتاوى، وشرح مختصر المنار، وتصحيح القدوري،

[١] الوجيز في أصول الفقه للبورنو، ٣/٤٥

وغير ذلك. ينظر: الأعلام للزركلي ١٨٠/٥، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ١١١/٨.

(٤) بداية ١٣٤/ب من النسخة (أ).." [١]

"سبق التصريح بإباحة الاستظلال بحائط الغير(١)، وأما الاستنجاء به فلا يجوز(٢)، وما

.....................................................................................

---

(١) تنظر هذه المسألة ص / ٣١٨ /.

(٢) قال الحطاب في مواهب الجليل ٢٨٦/١: ((وأما الجدار فلا يستجمر به مطلقا سواء كان لمسجد لحرمته أو مملوكا للغير أو في وقف ؛ لأنه تصرف في ملك الغير، قال في المدخل: وهذا حرام باتفاق، وكثيرا ما يتساهل اليوم في هذه الأشياء سيما ما سبل للوضوء فتجد الحيطان في غاية ما يكون من القذر لأجل استجمارهم فيها وذلك لا يجوز ويكره أن يستجمر في حائط ملكه ؛ لأنه قد ينزل المطر عليه أو يصيبه بلل ويلتصق هو أو غيره إليه فتصيبه النجاسة فيصلي بها، ووجه آخر أن يكون في الحائط حيوان فيتأذى به وقد رأيت عيانا بعض الناس استجمر في حائط فلسعته عقرب كانت هناك على رأس ذكره ورأى في ذلك شدة عظيمة، وقد أخبرني بعض من حضر قراءة هذا المحل بالمدينة = = الشريفة في سنة إحدى وخمسين وتسعمائة أنه وقع له ذلك نسأل الله العفو والعافية. وقال ابن رشد في شرح ابن الحاجب قال القاضي عياض: وتسامح الناس بالتمسح بالحيطان وذلك مما ينبغي أن يجتنب؛ لأن الناس ينضمون إليها لا سيما عند نزول المطر وبلل الثياب قال: ولا ينبغي ذلك في حيطان المراحيض لذلك ولأنها تصير نجسة من تكرر ذلك عليها فيكون قد استجمر بنجس )).." [٢]

"قال: "فرعان على التنزل: "الأول" شكر المنعم ليس بواجب عقلا، إذ لا تعذيب قبل الشرع لقوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ [الإسراء: ١٥] ولأنه لو وجب لوجب إما لفائدة المشكور وهو منزه، أو للشاكر في الدنيا وإنه مشقة بلا حظ أو في الآخرة ولا استقلال للعقل بها، قيل: يدفع ظن الضرر الآجل قلنا: قد يتضمنه؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه وكالاستهزاء لحقارة الدنيا بالقياس إلى كبريائه، ولأنه ربما لا يقع لائقا قيل: ينتقض بالوجوب الشرعي قلنا: إيجاب الشرع لا يستدعي فائدة" أقول: لما أبطل الأصحاب قاعدة التحسين والتقبيح العقليين لزم من إبطالها إبطال وجوب شكر المنعم عقلا،

---

(١) تحقيق الأشباه والنظائر لابن ن‌جيم، ص/٢٢١

(٢) تحقيق الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢٢٩

وإبطال حكم الأفعال الاختيارية قبل البعثة. قال في المحصول: لكن جرت عادة الأصحاب بعد ذلك أن يتنزلوا ويسلموا لهم صحة القاعدة ويبطلوا مع ذلك كلامهم في هذين الفرعين بخصوصهما لقيام الدليل على إبطال حكم العقل فيهما، وحاصله يرجع إلى تخصيص قاعدة الحسن والقبح العقليين بإخراج بعض أفرادها لمانع، كما وقع ذلك في القواعد السمعية، وقوله: على التنزيل أي: على الافتراض، وسمي بذلك لأن فيه تكلف الانتقال من مذهبنا الحق الذي هو المرتبة العليا إلى مذهبهم الباطل الذي هو في غاية الانخفاض. "واعلم" أن المصنف قد أقام الدليل على إبطال حكم العقل في الفرع الأول، وأما الفرع الثاني فإنه أبطل أدلته فقط كما ستراه، ولا يلزم من إبطال الدليل المعين إبطال المدلول. "الفرع الأول": أن شكر المنعم لا يجب عقلا خلافا للمعتزلة والإمام فخر الدين في بعض كتبه الكلامية، وليس المراد بالشكر هو قول القائل: الحمد لله والشكر لله ونحوه، بل المراد به اجتناب المستخبثات العقلية، والإتيان بالمستحسنات." (١)

"ص -٥٧- ... وتعبير المصنف بالظن فيه نظر؛ لأن الظن هو الغالب ولا غالب، إنما الحاصل هو الاحتمال فقط، ويمكن جعل هذا الاعتراض دليلا للمعتزلة، فيقال: الإتيان بالشكر يدفع ظن الضرر، ودفع الضرر والمظنون واجب، فالإتيان بالشكر واجب والواجب أن الشكر قد يتضمن الضرر أيضا، فيكون الخوف حاصلا على فعله كما أنه حاصل على تركه، وإذا حصل الخوف على الأمرين كان البقاء على الترك بحكم الاستصحاب أولى، فإن لم يثبت أولوية الترك فلا أقل من أن لا يثبت القطع بوجوب الفعل، وإنما قلنا: إنه قد يخاف منه الضرر لثلاثة أوجه، أحدها: أن الشاكر ملك المشكور، فإقدامه على الشكر بغير إذنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه من غير ضرورة، والثاني: أن شكر الله تعالى على نعمه كأنه استهزاء بالله تعالى؛ لأن من أعطاه الملك العظيم كسرة من الخبز أو قطرة من الماء فاشتغل المنعم عليه في المحافل العظيمة بذكر تلك النعمة وشكرها كان مستهزئا، ولا شك أن ما أنعم الله تعالى به على عباده بالنسبة إلى كبريائه وخزائن ملكه أقل من نسبة اللقمة إلى خزائن الملك؛ لأن نسبة المتناهي إلى المتناهي أكثر من المتناهي إلى غير المتناهي، والثالث: أنه ربما لا يهتدي إلى الشكر اللائق بالله تعالى فيأتي به على وجه غير لائق، ونسق غير موافق. قوله: "قيل: ينتقض بالوجوب الشرعي" يعني: أن المعتزلة قالوا: ما ذكرتموه من الدليل يقتضي أن الشكر يستحيل إيجابه شرعا، فإنه يقال: إن الله تعالى لو أوجبه إما لفائدة، أو لا لفائدة إلى آخر التقسيم، لكنه يجب إجماعا فما كان جوابا لكم كان جوابا لنا، والجواب: أن مذهبنا أنه لا يجب تعليل أحكام الله تعالى وأفعاله بالأغراض، فله بحكم المالكية أن يوجب ما شاء على من شاء، من غير

---

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول، ١/١١٢

فائدة ومنفعة أصلا، وهذا مما لا يمكن الخصم دعواه في العقل. هكذا قال في المحصول، فتبعه المصنف هنا وفي مواضع أخرى، لكنه نص في القياس على أن الاستقراء دال على أن الله سبحانه وتعالى." (١)

"ص -٦١- ... الخالي عن أمارة المفسدة ومضرة المالك، والقياس إنما يصح عند اشتراكهما في العلة، فإن قيل: وجدنا الإباحة دائرة مع هذه الأوصاف وجودا أو عدما، أي: متى وجدت هذه الأوصاف وجدت الإباحة، ومتى عدمت عدمت، فدل ذلك على أنها هي العلة، فالجواب: أن دلالة الدوران على كون الوصف علة للشيء الذي دار معه دلالة ضعيفة على ما سيأتي في القياس؛ لأن الراجح أنها لا تفيد القطع بل الظن، وفي هذا نظر لأن الدوران يفيد القطع بالعلية عند المعتزلة كما نقله صاحب الحاصل وغيره، فقوله: بمنع الأصل أي: المقيس عليه وقوله: وعليه الأوصاف أي: وبمنع علية الأوصاف، وهي كونها علة، وقوله: والدوران ضعيف جواب عن سؤال مقدر. قال التبريزي في مختصر المحصول المسمى بالتنقيح: القياس على الاستظلال وشبهه فاسد، إذ لا تصرف فيه البتة، ولذلك يصح من المالك المنع منها بخلاف ما نحن فيه، قال: ثم إنه معارض بأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، ولا ضرر فيه على الملك فكان حراما كنقل الحديد من موضع إلى موضع، وشبهه مما لا ضرر فيه البته. قوله: "وعن الثاني" أي: الجواب عن الدليل الثاني وهو قولهم: إن الله تعالى خلق المآكل اللذيذة لغرضنا من وجهين، أحدهما: أن أفعال الله تعالى لا تعلل بالأغراض، وهذا الكلام من المصنف يحتمل نفي التعليل مطلقا، ونفي التعليل بالغرض، أي: لا نسلم أن الله تعالى يجب تعليل أحكامه بل له أن يفعل ما شاء من غير فائدة ومنفعة أصلا، كما نقلناه عن المحصول في الفرع قبله أو معناه: لا نسلم صحة إطلاق الغرض في حق الله تعالى، وإن كان فعله لا بد من مصلحة لنا. الثاني: سلمنا صحة تعليله بالغرض لكن لا نسلم أن الغرض محصور في الأربعة التي ذكروها، فإنهم لم يقيموا حجة على الحصر، ونحن ننازع فنقول: يجوز أن يكون الغرض في خلقها هو التنزه بمشاهدتها، أو الاستنشاق بروائحها، أو الاستدلال على معرفة الصانع باختلاف ألوانها، وأشكالها الغريبة، والجواب الأول." (٢)

"وأيضا : فإن في حظر هذه الأشياء تكليفا ومشقة تدخل على النفس ، وغير جائز للإنسان إدخال الضرر والمشقة على نفسه ، من غير اجتلاب نفع ، ولا دليل في العقل يوجب ذلك ، فقبح إلزامه ذلك . وأيضا : فإن تكليف الفرض لطف من الله تعالى في التمسك بما في المعقول إيجابه ، ومن أجله حسن

---

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول، ١/١١٥

(٢) نهاية السول شرح منهاج الوصول، ١/١٢٣

إيجابها ، وما كان هذا سبيله فغير جائز أن يخليه الله تعالى من إقامة دليل على لزوم اجتنابه ، إن كان محظورا .

فدل على ( أن ) ما كان هذا وصفه مما لم يرد السمع بإيجابه وحظره فهو مباح .

وأيضا فإن في ترك الإقدام على الأكل والشرب تلف النفس ، وذلك قبيح إذا لم يؤد إلى نفع هو أعظم من الضرر اللاحق به ، فلما لم يعلم : أن له نفعا في تركه ، لم يجز له تركه .

فإن قال قائل : ما أنكرت أن يكون في العقل دلالة على حظر هذه الأشياء قبل مجيء السمع ، وهي : أن هذه الأشياء ملك الله تعالى ، وفي عقل كل عاقل : أنه لا يجوز **التصرف في ملك الغير إلا** بإذنه .

قيل له : ليس الانتفاع بملك الغير بغير إذنه محظورا لعينه ، لأنه جائز له الانتفاع بملك الغير بغير إذنه إذا لم يكن عليه فيه ضرر ، نحو : أن يستظل بظل حائطه ، ويقعد في ضوء سراجه ، ويسرج منه لنفسه ، فلما كان ذلك ضربا من الانتفاع بملك الغير ولم يكن قبيحا من أجل وقوعه بغير إذن مالكه – علمنا أن : الانتفاع بملك الغير يجوز بغير إذنه ، فالمستدل على حظر ذلك لأجل كونه ملكا للغير ، وأنه ينتفع به بغير إذنه مخطئ .

فقد سقط هذا السؤال من هذا الوجه ، ونقول مع ذلك : إن حكم هذه الأشياء في جواز الانتفاع بها قبل مجيء السمع حكم ( انتفاع

الواحد ) منا بظل حائط غيره ، وبضوء سراجه ، والاستصباح منه ، وذلك لأن الله تعالى المالك لهذه الأشياء لا يلحقه الضرر بانتفاع المنتفع منا بها ، ولا ضرر يلحقنا بها أعظم مما نرجوه من النفع ، لأنه لو كان علينا فيه." (١)

" فاستوى الشكر والكفران بالنسبة إليه فلا يمكن القطع بحصول العقاب على ترك الشكر بل احتمال العقاب على الشكر قائم من وجوه

أحدها أن الشاكر ملك المشكور فإقدامه على تصرف الشكر بغير إذنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه من غير ضرورة وهذا لا يجوز

وثانيها أن العبد إذا حاول مجازاة المولى على إنعامه عليه استحق التأديب والاشتغال بالشكر اشتغال المجازاة فوجب أن لا يجوز

---

(١) الفصول في الأصول، ٣/٢٥٠

وثالثها أن من أعطاه الملك العظيم كسرة من الخبز أو قطرة من الماء فاشتغل المنعم عليه في المحافل العظيمة يذكر تلك النعمة وشكرها استحق التأديب وكل نعم الدنيا بالقياس إلى خزانة الله تعالى أقل من تلك الكسرة بالقياس إلى خزانة ذلك الملك فلعل الشاكر يستحق العقاب بسبب شكره

ورابعها لعله لا يهتدي إلى الشكر اللائق فيأتي بغير اللائق فيستحق العقاب ." (١)

" الوجه الثالث أنه يحسن من العقلاء التنفس في الهواء وأن يدخلوا منه أكثر مما تحتاج إليه الحياة ومن رام أن لا يزيد على قدر ما يحتاج إليه عده العقلاء من المجانين والعلة في حسنه أنه انتفاع لا نعلم فيه مفسدة وهي قائمة في مسألتنا وهذه الدلالة هي عين الدلالة الأولى واستنشاق الهواء مثال ذلك

أما القائلون بالحظر فقد احتجوا بأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فوجب أن لا يجوز قياسا على الشاهد

واحتج الفريقان على فساد قولنا إنه لا حكم بوجهين

الأول إن قولكم لا حكم هذا حكم بعدم الحكم والجمع بين إثبات الحكم وعدمه تناقض ." (٢)

"، والحلواني ، وبعض الشافعية ، والأبهري من المالكية : محرمة . لانه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فحرم كالشاهد . ثم على القول بالتحريم : يخرج من محل الخلاف على الصحيح عند العلماء - وحكى إجماعا - ما يحتاج إليه كتنفس وسد رمق ونحوه . وقول من قال بحرمة ذلك ساقط لا يعتد به . إذا تقرر هذا : فقد نقل عن بعض العلماء أنه قال : من لم يوافق المعتزلة في التحسين والتقبيح العقليين ، وقال بالآباحة أو الحظر : فقد ناقض . فاحتاج من قال بأحد القولين إلى استناد إلى سبب غير ما استندت إليه المعتزلة ، وهو ما أشير إليه بقوله ( بإلهام ) قال الحلواني وغيره : عرفنا الحظر والآباحة بالآلهام ، كما ألهم أبو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما أشياء ورد الشرع بموافقتهما ( وهو ما يحرك القلب بعلم يطمئن ) القلب ( به ) أي بذلك العلم حتى ( يدعو إلى العمل به ) أي بالعلم الذي اطمأن به ( وهو ) أي الآلهام ( في قول : طريق شرعي ) حكى القاضي أبو يعلى في الآلهام : هل هو طريق شرعي ؟ على قولين . وحكي في جمع الجوامع : أن بعض الصوفية قال به . وقال ابن السمعاني نقلا عن أبي زيد الدبوسي وحده أبو زيد بأنه ما حرك القلب بعلم يدعوك إلى العمل." (٣)

---

(١) المحصول للرازي، ١/١٩٧

(٢) المحصول للرازي، ١/٢١٦

(٣) الكوكب المنير شرح مختصر التحرير، ١/١٣٥

"مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ..." ١.

ووجه استدلالهم بهذين الدليلين وما في معناهما أنه لا يجوز الحكم بإباحة شيء والإقدام عليه بدون دليل شرعي.

والجواب: كما أنه لا دليل على الإباحة فإنه لا دليل على التحريم فلا يجوز القول به بدون دليل أيضا.

٣) واستدلوا من جهة العقل بأن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه لا يجوز، والقول بالإباحة تصرف في ملك الله بغير إذنه فهو باطل.

وأجيب عن ذلك، بأن ذها إنما هو في حق من يلحقه بذلك التصرف في ملكه ضرر، أما م لا ضرر فيه على مالكه ولا على المنتفع فلا يقبح وهذا متأت في حق الناس، ففي حق الله تعالى أولى، والله أعلم٢.

---

١ متفق عليه واللفظ لمسلم. صحيح البخاري مع الفتح ١٥٣/١ (الإيمان / فضل من استبرأ لدينه)، وصحيح مسلم مع النووي ٢٧/١١ (المساقاة / أخذ الحلال وترك الشبهات).

٢ انظر: هذه الأدلة وغيره١، والجواب عنها في: التمهيد ٢٨١/٤-٢٨٥، والبحر المحيط ١٢/٦-١٣، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص١٣٣-١٣٤.." [(١)]

"ص -١٣٣-...قد علم انتفاعنا بها من غير ضرر علينا، ولا على غيرنا، فليكن مباحا.

ولأن الله -سبحانه- خلق هذه الأعيان لحكمة لا محالة، ولا يجوز أن يكون ذلك لنفع يرجع إليه، فثبت أنه لنفعنا.

وقال ابن حامد١، والقاضي٢، وبعض المعتزلة: هي على الحظر؛ لأن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه قبيح، والله -سبحانه- المالك ولم يأذن٣.

ولأنه٤ يحتمل أن في ذلك ضررا، فالإقدام عليه خطر٥.

---

١ هو: الحسن بن حامد بن علي بن مروان، إمام الحنابلة في عصره ومعلمهم ومفتيهم. من مؤلفاته: "الجامع" في الفقه وكتاب في أصول الفقه. توفي سنة ٤٠٣هـ. انظر: "طبقات الحنابلة جـ٢ ص١٧١، شذرات الذهب جـ٣ ص١٦٦".

٢ تقدمت ترجمته قريبا.

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير - الرقمية، ١٥٧/١

٣ هذا هو الدليل الأول للقائلين بالحظر: قياس تصرف العبد في ملك الله -تعالى- على التصرف في ملك العباد، وهو ما يسميه الأصوليون: قياس أحكام اللہ تعالى على أحكام الخلق فيما بينهم، ونظم القياس هكذا: الواحد منا لا يجوز له أكل طعام غيره أو شرب شرابه، أو ركوب دابته، أو لبس ثوبه بغير إذنه، فكذلك أحكام الله تعالى، لا يجوز لنا التصرف فيها أن الحكم عليها بدون إذنه سبحانه.

٤ هذا هو الدليل الثاني للقائلين بالحظر، وتقريره: أن الإقدام على هذا الانتفاع خطر، أي مخاطرة بالنفس، فالإمساك عنه أحوط لها في العقل.

أما أنه خطر، فلأن بتقدير الحل في نفس الأمر أمنة من العذاب، وبتقدير التحريم تكون معرضة له، فهذا وجه المخاطرة، وهو: ركوب أمر يلحق فيه الضرر على بعض الاحتمالات. وأما أن الإمساك عن الانتفاع المذكور يكون أحوط، فهو من القضايا الضرورية عقلا وشرعا وعرفا. "شرح مختصر الروضة جـ١ ص٣٩٥".

٥ في الأصل "حظر" وصححناه من شرح مختصر الروضة.." [1]

"ص -١٣٤-...وقال أبو الحسن الجزري١، وطائفة من الواقفية٢: لا حكم لها؛ إذ معنى الحكم: الخطاب، ولا خطاب قبل ورود السمع.

والعقل لا يبيح شيئا ولا يحرمه، وإنما هو معرف للترجيح والاستواء، وقبح **التصرف في ملك الغير إنما** يعلم بتحريم الشارع ونهيه.

ولو حكمت فيه العادة [لقضت بأنه] إنما يقبح في حق من يتضرر بالتصرف في ملكه، بل يقبح المنع مما لا ضرر فيه، كالظل وضوء النار.

وهذا القول هو اللائق بالمذهب، إذ العقل لا دخل له في الحظر والإباحة، على ما سنذكره -إن شاء الله تعالى- وإنما تثبت الأحكام بالسمع.

وقد دل السمع على الإباحة على العموم بقوله تعالى: ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾٣.

---

١ هو: أحمد بن نصر بن محمد، أبو الحسن الجزري -نسبة إلى جزيرة ابن عمر بالعراق- من قدماء الحنابلة، ومن المبرزين في المناظرة، والجدل والأصول والفروع. توفي سنة ٣٨٠هـ "طبقات الحنابلة ٢/ ١٦٧".

٢ هم الذين يقفون في المسائل المختلف فيها، ولا يجزمون فيها برأي معين، والتوقف له معنيان، أو سببان:

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر، ١/١٣٩

إما لعدم الدليل أصلا، وإما لتعارض الإدلة.

٣ سورة البقرة من الآية: ٢٩ وقد بين الشيخ "ابن بدران" وجه الاستدلال بالآية الكريمة فقال: "وجه الاستدلال: أنه سبحانه وتعالى أخبرهم -في معرض الامتنان عليهم وتذكيرهم النعمة- أنه خلق لهم ما في الأرض وسخره لهم، واللام للاختصاص أو الملك، إذا صادفت قابلا له، والخلق قابلون للملك، وهو في الحقيقة: تخصيص من الله -سبحانه- لهم بانتفاعهم به؛ إذ لا مالك -على الحقيقة- إلا الله -سبحانه وتعالى- فاقتضى ذلك: أنهم متى اجتمعوا وما خلق لهم وسخر لهم في الوجود ملكوه، وإذا ملكوه جاز انتفاعهم به؛ إذ فائدة الملك: جواز الانتفاع". "نزهة الخطر جـ١ ص١٩".." [١]

" صفحة رقم ٤٧٨

وفرضنا ضدين ، لكلف بالمحال .

الأستاذ : إذا ملك جواد بحرا لا ينزف ، . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

هامش

الحظر ، وكان فيها فعلان ' وفرضنا ضدين ' لا ثالث لهما كالحركة والسكون ' لكلف بالمحال ' إن حظرتم جميعها ، وإن خصصتم بعضها بالحظر دون بعض ، فهو ترجيح من غير مرجح ، فقد سقط القول بالحظر .

واعلم أن المراد بالضدين هنا ما يستحيل خلو المحل عنهما ، كذا ذكره القاضي وإمام الحرمين ، وغيرهما .

لا يقال : مثل هذين الضدين من الأفعال الضرورية ، والكلام في الاختيارية لأن الكلام فيهما جميعا على حد سواء كما أسلفناه .

قال إمام الحرمين : وإن خصصوا الحظر بما يعتقدون الخلو عنه أصلا ، فمرجعهم إلى أن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه قبيح ، وقد مضى من الكلام ما يدرؤه .

الشرح : وقال ' الأستاذ ' في الرد على الحاظر : ' إذا ملك جواد بحرا لا ينزف ' ، وهو." [٢]

" صفحة رقم ٤٧٩

وأحب مملوكه قطرة ، فكيف يدرك تحريمها عقلا .

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر، ١/١٤٠

(٢) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ١/٤٧٨

قالوا : تصرف في ملك الغير . قلنا : ينبني على السمع ، ولو سلم ، ففيمن يلحقه ضرر ما ، ولو سلم ، فمعارض بالضرر الناجز .

هامش

مستغن عنه ، ' وأحب مملوكه قطرة ' ، وهو عطشان لاهث ، ' فكيف يدرك تحريمها عقلا ' حتى يقضى به .

وهذا الكلام من الأستاذ واضح في تسفيه رأي الخصوم ، وفي أن الكلام في الضروري والاختياري سواء ، إذ مثل بالعطشان اللاهث .

ولكن قال الإمام : لا حاجة إليه مع وضوح مسلك البرهان .

الشرح : ' قالوا : تصرف في ملك الغير ' بغير إذنه ، فيكون حراما .

' قلنا ' : لا نسلم ، بل ' ينى على السمع ' ، ولولا ورود السمع لما عرفنا تحريم التصرف في ملك الغير ، وإن كنا قائلين بقاعدة العقل .

' ولو سلم ' أنه مما يدرك تحريمه عقلا ' ففيمن يلحقه ضرر ' بالتصرف في ملكه لا على الإطلاق والله – تعالى – منزه عن لحاق الضرر ، فلا يقبح عقلا التصرف في ملكه .

' ولو سلم ' أنه لا يجوز التصرف في ملك الغير مطلقا ، سواء كان ممن يلحقه ضرر أم لا .

' فمعارض بالضرر الناجز ' ، فإنه لو لم يتصرف ، وانتظر الإذن الشرعي لتضرر في الحال بترك اللذة العاجلة ، والعقل يقضي بالاحتراز من الضرر العاجل ، فهذا تمام الرد على القائلين بالحظر .." (١)

" صفحة رقم ٥٥٠

معا بالخروج وخطأ أبي هاشم ، وإذا تعين الخروج للأمر ، قطع بنفي المعصية به

هامش

ومن حظ الأصوليين أيضا بيان ' خطأ أبي هاشم ' ، حيث يقول : بأنه منهي عن خروجه ؛ لأنه متصرف في ملك الغير بغير إذنه ، وذلك قبيح لعينه ، ومأمور به ؛ لأنه انفصال عن المكث .

وهذا الشيخ بنى كلامه على أصله الفاسد في الحسن والقبح فأخل بأصله الفاسد من منع التكليف بالمحال ، إذ حرم عليه الشيء وضده .

' وإذا تعين الخروج للأمر قطع بنفي المعصية به ' إذا وقع الخروج ' بشرطه ' من السرعة على

---

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ١/٤٧٩

مبلغ الجهد ، واجتناب التقصير ، **والتصرف في ملك الغير ليس** حراما لعينه ، بل بنهي الشارع ، وهذا مأمور به فلا يكون معصية .

' وقول الإمام باستصحاب حكم المعصية مع الخروج ولا نهي بعيد ' .

وضعفه تلميذه الغزالي ؛ لأنه معترف بانتفاء النهي ، فالمعصية إلى ماذا تستند ؟ .

وقوله في ' البرهان ' : إن هذا يلتفت على مسألة الصلاة في الدار المغصوبة فإنها تقع امتثالا من وجه ، وغصبا واعتداء من وجه ، فكذلك الذاهب إلى صوب الخروج ، ممتثل من وجه ، عاص ببقائه من وجه ، فيه نظر ؛ إذ الخروج شيء واحد ، ' ولا جهتين ، لتعذر الامتثال ' ، بخلاف الصلاة في الدار المغصوبة ، فإن الامتثال يمكن ، وإنما جاء الاتحاد من جهة المكلف .

واعلم أنه اعترف في ' البرهان ' بأن الإمكان لا بد منه في المنهيات والمأمورات . وقال : إن المعصية إنما هي من أجل نسبته إلى ما تورط فيه آخرا قال : وليس هو عندنا منهيا عن الكون في هذه الأرض ، ولكنه مرتبك في المعصية مع انقطاع تكليف النهي عنه ، وهذا ما أشار إليه المصنف بقوله : ولا نهي .

والحاصل أن الصلاة في الدار المغصوبة كان يمكن الامتثال ، ولكن الاتحاد جاء من اختيار المكلف ، فكلف ، والتكليف بالمحال لا خيرة للعبد فيه ، فلا يكلف .

وهذا في المحال الذي لم يكن العبد متسببا إلى وقوعه ، وأما ما كان متسببا فيه – كما في هذه المسألة – فإنه كان في وسع هذا الإنسان ألا يقع في هذا الممتنع المحال بألا يدخل الدار فهل يمتنع التكليف ؟ .." (١)

"صفحة رقم ٥٥٨

( صفحة فارغة ) .

" هامش "

---

ومن أمثلة ال( مسألة ) قوله – عليه السلام – في الصبيان : ' مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين ' .

وقوله عليه السلام لعمر – رضي الله عنه – وقد طلق ابنه عبد الله امرأته : ' مر عبد الله

---

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ١/٥٥٠

فليراجعها ' .

' لنا : لو كان ' آمرا بذلك الشيء ' لكان ' قول القائل : ' مر عبدك بكذا تعديا ' ؛ لأنه يكون حينئذ أمرا لعبد الغير ، وليس ذلك عدوانا بالاتفاق .

' ولكان ' أيضا ' يناقض قولك للعبد : لا تفعل ' هذا الفعل ؛ لأنه حينئذ يكون آمرا للعبد بذلك الفعل ، وبعدمه ، وهو تناقض .

قال المصنف في ' المنتهى ' : ونحن نقطع أنه لا تناقض في ذلك .

ولقائل أن يقول على الأول : إنما يكون متعديا لو كان أمره لعبد الغير ليس لازما لأمر السيد لعبده بذلك ، ولكنه هنا لازم له ؛ وهذا لأن قول القائل : مر عبدك بكذا يدل على أمرين :

أحدهما : أمر القائل للسيد بأمر عبده بذلك .

والثاني : أمره هو العبد بذلك .

وهذا الثاني لازم للأول ، بمعنى أن آمر القائل للعبد بذلك يتوقف على أمر السيد إياه به لازم له ، وحينئذ لا يكون أمره للعبد تعديا ؛ لأنه موافق لأمر السيد له بذلك ، وهو أمر للعبد بما أمره به سيده .

سلمنا أنه متعد ، لكن لا نسلم أن التعدي لأجل أن الصيغة لم تقتضه ، بل لوجوب المانع من ذلك وهو **التصرف في ملك الغير من** غير سلطان عليه ؛ ولهذا يمتنع أمر من لا سلطان للآمر عليه ، كما قررتم به ، وهذا المانع ليس بموجود في أوامر الشرع ؛ لوجود سلطان التكليف له علينا ، فلا تعدي حينئذ .." (١)

" وقال ابن حامد والقاضي وبعض المعتزلة هي على الحظر لأن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه قبيح والله سبحانه هو المالك ولم يأذن ولأنه يحتمل أن في ذلك ضررا فالإقدام عليه خطر

وقال أبو الحسن الحزري وطائفة الواقفية لا حكم لها إذ معنى الحكم الخطاب ولا خطاب قبل ورود السمع والعقل لا يبيح شيئا ولا يحرمه وإنما هو معرف للترجيح والاستواء وقبح **التصرف في ملك الغير** **إنما** يعلم بتحريم الشارع ونهيه ولو حكمت فيه العادة إنما قبح في حق من يتضرر بالتصرف في ملكه بل يقبح المنع مما لا ضرر فيه كالظل وضوء النار

---

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ٢/٥٥٨

وهذا القول هو اللائق بالمذهب إذ العقل لا مدخل له في الحظر والإباحة على ما سنذكره إن شاء الله تعالى وإنما تثبت الأحكام بالسمع وقد دل السمع على الإباحة على العموم بقوله تعالى خلق لكم ما في الأرض جميعا وبقوله قل إنما حرم ربي الفواحش الآية وقوله تعالى تعالوا ." (١)

"قبل البعثة لا يوصف عندهم بشيء من الأحكام إذا تقرر هذا فيقال : على المبيح إن أردت بالإباحة أن لا حرج في الفعل والترك ، فلا نزاع ، وإن أردت خطاب الشارع في الأزل بذلك فليس بمعلوم بل ليس بمستقيم ؛ لأن الكلام فيما لا حكم فيه للعقل بحسن ، ولا قبح في حكم الشارع .

فإن استدل بأن الله تعالى خلق العبد وما ينتفع فالحكمة تقتضي إباحته له تحصيلا لمقصود خلقهما وإلا لكان عبثا خاليا عن الحكمة ، وهو نقض فجوابه المعارضة بأنه ملك الغير فيحرم التصرف فيه والحل بأنه ربما خلقهما ليشتهيه فتصير عنه فيثاب عليه ، ولا يلزم من عدم الإباحة عبث ويقال : على المحرم إن أردت حكم الشارع بالحرمة في الأزل فغير معلوم إذ التقدير أنه لا محرم ، ولا مبيح بل غير مستقيم ؛ لأن المفروض أنه لم يدرك بالعقل حسنه ، ولا قبحه في حكم الشارع ، وإن أردت العقاب على الانتفاع فباطل لقوله تعالى : ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾ ، فإنه يدل على نفي التعذيب على ما صدر قبل البعثة .

فإن قلت : الحكم بالحظر والعقاب على الانتفاع متلازمان فكيف جزم ببطلان الثاني دون الأول .

قلت : الحكم بالحظر لا يستلزم العقاب لجواز العفو ، وقد يقال : على المحرم إن عدم الحرمة معلوم قطعا ، فإن من ملك بحرا لا ينزف ، وهو في غاية الجود وأخذ مملوكه قطرة من ذلك البحر لا يدرك بالعقل تحريمها ، فإن استدل بأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فتحرم أجيب بأن حرمة **التصرف في ملك الغير بغير**." (٢)

"٣٣ قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة ( رد )

٣٤ قاعدة الأصل في الصفات العارضة العدم ( مج شن )

٣٥ قاعدة الأصل في الكلام الحقيقة ( شن )

---

قواعد الفقه ج:١ ص:٥٩

(١) روضة الناظر، ص/٣٩

(٢) شرح التلويح على التوضيح، ٢٩٨/٣

٣٦ قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ( مج )

٣٧ قاعدة الاعتبار للمعنى في العقود لا للألفاظ فقط ( شن )

٣٨ قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله ( شن )

٣٩ قاعدة أعذر من أنذر ( سير )

٤٠ قاعدة الإقرار إخبار لا إنشاء فلا يطيب للمقر له لو كان كاذبا ( شن )

---

قواعد الفقه ج:١ ص:٦٠

٤١ قاعدة حجة يلزم في حق المقر كقضاء القاضي ( سير )

٤٢ قاعدة إقرار الرجل بعدما أنكر صحيح ( سير )

٤٣ قاعدة إقرار المقر إنما يثبت في حقه خاصة ( سير )

٤٤ قاعدة إقرار المكره باطل ( سير )

٤٥ قاعدة أكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما يبتنى على الاحتياط ( سير )

---

قواعد الفقه ج:١ ص:٦١

٤٦ قاعدة أكبر الرأي فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته بمنزلة الحقيقة ( سير )

٤٧ قاعدة أكثر ما يخاف لا يكون ( سير )

٤٨ قاعدة الأمر إذا ضاق اتسع وإذا اتسع ضاق ( شن )

٤٩ قاعدة الأمر للوجوب ما لم تكن قرينة خلافة ( ر )

٥٠ قاعدة الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل** ( مج )

٥١ قاعدة الأمور بمقاصدها ( شن )

---

قواعد الفقه ج:١ ص:٦٢

٥٢ قاعدة أمور المسلمين على السداد حتى يظهر غيره ( كر )

٥٣ قاعدة الإنسان من قوم أبيه ( سير )

٥٤ قاعدة أن الشيء إنما يقدر حكما إذا كان يتصور حقيقة ( سير )

٥٥ قاعدة إنما تعتبر العادة إذا طردت أو غلبت ( مج شن )

٥٦ قاعدة إنما يتبنى الحكم على المقصود لا على ظاهر اللفظ ( سر )

---

قواعد الفقه ج:١ ص:٦٣

٥٧ قاعدة إنما يعمل المعارض بحسب الدليل ( سر )

٥٨ قاعدة الإيثار في القرب لا يجوز ( شن )

٥٩ قاعدة أي كلمة جمع يتناول كل واحد من المتخاطبين على الانفراد ( سير )

---

قواعد الفقه ج:١ ص:٦٤

٦٠ قاعدة الأيمان مبنية على الألفاظ ( شن )

٦١ قاعدة البقاء أسهل من الابتداء ( شن )." (١)

"الظرف ما يكون محيطا بشيء ومحلا له كالزمان والمكان وعند الأصوليين هو الوقت الذي يكون الفعل المأمور به واقعا فيه ولا يكون مقدرا به ومساويا له بل قد يفضل عنه كالأوقات الخمس

الظعينة المرأة والزوجة ما دامت في الهودج وقد يراد بها المرأة مطلقا في قولهم هؤلاء ظعائنه أي نساءه

الظل الفيء يعني نقيض الضح أي ضوء الشمس الظل بالغداة والفيء بالعشي وقال روبة كل موضع تكون فيه الشمس فنزول عنه فهو ظل

ظل الأقدام وهو ظل المقياس القائم على الأرض المنقسم على سبعة أجزاء ويسمى كل جزء فيها قدم

---

قواعد الفقه ج:١ ص:٣٦٧

ظل الأصابع وهو ظل ذلك المقياس المنقسم على أثني عشر جزء ويسمى كل جزء من ذلك المقياس إصبعا لأن غالب ما يقدر به الإنسان شبره والشبر أثنا عشر إصبعا

الظلة بالضم هي التي أحد طرفي جذوعها على حائط الجدار المقابل وظلة الدار هي التي تظل عند باب الدار

الظلع العرج والعيب أما الضلع بالضاد فهو عظم الجنب

---

(١) قواعد الفقه . للبركتي، ص/١٤

الظلم وضع الشيء في غير محله وفي الشرع عبارة عن التعدي عن الحق الى الباطل وهو الجور وقيل هو **التصرف في ملك الغير ومجاوزة** الحد قاله السيد

الظلمة عدم النور فيما شانه أن يستنير

الظن هو الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض ويستعمل في اليقين والشك وقيل الظن أحد طرفي الشك بصفة الرجحان وفي المغرب الظن الحسبان

الظهار هو تشبيه زوجته أو ما عبر به عنها أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظرة أليه من أعضاء محارمه نسبا أو رضاعا كأمه وبنته وأخته والظهارة من الثواب خلاف البطانة

الظهر الضم ساعة انتصاف النهار وصلاة الظهر معروفة وهي بعد الزوال والظهيرة وقت الظهر وبالفتح خلاف البطن و يستعار للدابة والراحلة

ظهر غني في قوله عليه السلام لا صدقة إلا عن ظهر غني أي ما كان عفوا قد فضل عن غنى وظهر القلب في قولهم قرء على ظهر قلبه أي حفظا بلا كتاب

---

قواعد الفقه ج:١ ص:٣٦٨

العين

العائق المانع وجمعه العوائق." (١)

"المؤلف -رحمه الله تعالى- لما ذكر هذه المسألة، فقال: « وأما الحظر والإباحة فمن الناس من يقول أن الأشياء على الحظر إلا ما أباحته الشريعة » : يعني ممنوع أن **تتصرف في ملك الغير إلا** بإذنه، وما خلقه الله -عز وجل- ملكٌ له، فلا يجوز أن تتصرف فيه إلا بإذنه، فأنت ممنوع من استعماله حتى تجد الدليل الذي يدل على إباحة استعماله، فإن لم يوجد في الشريعة ما يدل على الإباحة يتمسك بالأصل وهو الحظر، هذا قول.

ومن الناس « -وهذا القول الثاني- من يقول بضده، وهو أن الأصل في الأشياء على الإباحة إلا ما حظره الشرع » : فمن العلماء من يقول: إن الأشياء بعد البعثة موصوفة بالحظر كما كانت قبل البعثة محرمة، وذكرنا دليل هذا القول، وهو أن الفعل والانتفاع بهذه الأعيان تصرّف في ملك الله -عز وجل- بغير إذنه؛ إذ جميع ما على وجه الأرض مما يمكن أن ينتفع به هو ملك لله -عز وجل-، **والتصرف في ملك الغير**

---

(١) قواعد الفقه . للبركتى، ص/١٤٧

**بغير** إذنه لا يجوز، فممنوع أن تنتفع بشي من ملك غيرك إلا بإذنه.

القول الثاني: وهو أن الأصل في الأشياء على الإباحة، يعني أنه مأذون فيها إذناً عاماً مع عدم الحرج، ودليل ذلك أن الله تعالى خلق العبد، وخلق له ما ينتفع به، خلق العبد، يعني لو قلنا: لا ينتفع بشيء حتى يجد دليلاً يدل على إباحته، ماذا عن حكم الأشياء بعد البعثة مباشرة، وقبل صدور الأدلة التي تدل على إباحة هذه الأعيان، يعني هل ينتظر الناس الذين تدينوا بهذا الدين، وتبعوا النبي -عليه الصلاة والسلام- حتى يوجد ما يبيح لهم الانتفاع بهذه الأعيان؟

الله -سبحانه وتعالى- لما خلقهم وخلق لهم ما ينتفعون به، دل ذلك على إباحته لهم، إذ لو لم يُبِح لهم، لكان خلقه -جل وعلا- إياها عبثاً، أي خالياً عن الحكمة، يعني لماذا خلقت هذه الأشياء التي يمكن أن ينتفع بها؟ لينتفع بها.." (١)

"(٢) ودليل هذا القول قوله تعالى خلق لكم ما في الأرض جميعا أخبر بأنه خلقه لنا على وجه المنة علينا وأبلغ وجوه المنة إطلاق الانتفاع فتثبت الإباحة قوله والحكم عندنا وإن كان أزليا جواب سؤال مطوي تقديره أن يقال إذا كان الحكم عندكم أزليا ثابتا قبل الشرع كيف يصح قولكم بأنه لا حكم قبل الشرع وتقرير الجواب بأن نفس الحكم وإن كان أزليا عندنا لكن تعلقه التنجيزي بأفعال المكلفين ليس بأزلي والمراد هنا عدم تعلق الحكم التنجيزي بالفعل لا عدم تعلقه العلمي فإنه أزلي عندنا وإنما كان تعلق التنجيزي منفيا قبل الشرع لعدم الفائدة لأنه لو تعلق فتعلقه إما لفائدة الأداء وهو غير ممكن قبل الشرع لأنه عبارة عن الإتيان بعين ما أمر به في وقته وذلك موقوف على العلم به وبكيفيته ولا علم بشيء من ذلك قبل الشرع لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وإما لفائدة ترتب العقاب على الترك وهو منتف أيضا قبل الشرع لعدم الفائدة قوله وقال بعض أصحاب الحديث الأصل فيها الحظر ودليله أن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه لا يجوز قوله وقال بعض أصحابنا الأصل فيها التوقف ودليل هذا القول أن طريق ثبوت الأحكام سمعي وعقلي والأول غير موجود وكذا الثاني فلا تقطع على ﷺ." (٣)

"قبل الشرع لعدم الفائدة .

( ٩٣ ) قوله : وقال بعض أصحاب الحديث : الأصل فيها الحظر ودليله أن **التصرف في ملك الغير بغير**

---

(١) شرح متن الورقات في أصول الفقه، ص/٤١١

(٢) ٢٢٤

(٣) غمز عيون البصائر - موافق - محقق، ١/٢٢٤

إذنه لا يجوز .

( ٩٤ ) قوله : وقال بعض أصحابنا : الأصل فيها التوقف ، ودليل هذا القول أن طريق ثبوت الأحكام سمعي وعقلي ، والأول غير موجود ، وكذا الثاني فلا تقطع على أحد الحكمين فإن من قال بالإباحة عقلا يجوز ، وورد الشرع الشريف في ذلك بعينه بالحظر فينقله من الحظر إلى الإباحة ، وما وضع العقل عليه لا يجوز تغييره كشكر المنعم كذا في تحفة الوصول ، واعلم أن ما فيه ضرر لنفسه ، أو لغيره خارج عن موضع الخلاف ، وقيل : هذه المسألة متفرعة على أن الحسن ، والقبح ذاتي ، أو شرعي .

( ٩٥ ) قوله : والنبات المجهول إلخ يعلم منه حل شرب الدخان .

( ٩٦ ) قوله : ومنها مسألة الزرافة بفتح الزاء وضمها حكاهما الجوهري حيوان طويل اليدين قصير الرجلين على العكس من اليربوع وفي كتاب ع جائب المخلوقات لما كانت الزرافة ترعى وتقتات به جعل يديها أطول من رجليها ليمكنها ذلك بسهولة وذكر بعضهم أن الزرافة متولدة من الناقة والضبع فتجيء بولد خلقة الناقة والضبع ، وقيل غير ذلك لكن الجاحظ لم يرتض في كتاب الحيوان شيئا مما ذكره من تركيب خلق الزرافة ورده ردا بليغا." (١)

"وقوله١ صلى الله عليه وسلم: "من أعظم المسلمين جرما: من سأل٢ عن شيء لم يحرم، فحرم لأجل مسألته" ٣، وقوله صلى الله عليه وسلم: "ما سكت عنه: ٤ فهو عفو ٤ "٥.

وعند ابن حامد، والقاضي في "العدة"٦، والحلواني، وبعض الشافعية٧، والأبهري٨ من المالكية: محرمة. لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فحرم كالشاهد٩.

ـ

١ في ش: وقال.

٢ في ش: سئل.

٣ رواه البخاري ومسلم وأبو داود وأحمد عن سعد مرفوعا بلفظ "أعظم" أو "إن أعظم". "انظر: صحيح البخاري بحاشية السندي ٤/ ٢٥٨، صحيح مسلم ٤/ ١٨٣١، سنن أبي داود ٤/ ٢٨٢، الفتح الكبير ١/ ٢٩٢، مسند أحمد ١/ ١٧٩".

٤ في ز ع ب ض: فهو كاعفاء عنه.

٥ رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة، وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن السمن والجبن

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٤٧٢/١

والفراء، فقال: "الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفي عنه" وفي رواية "وما سكت عنه فهو عفو" . "انظر: سنن أبي داود ٣/ ٤٨٥، تحفة الأحوذي بشرح الترمذي ٥/ ٣٩٦، سنن ابن ماجة ٢/ ١١١٧".

٦ في ش: "العمدة".

٧ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، "انظر: نهاية السول ١/ ١٥٥، جمع الجوامع ١/ ٦٨، المسودة ص٤٧٤".

٨ هو محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح بن عمر، التميمي الأبهري، أبو بكر، انتهت إليه رئاسة المالكية في بغداد في عصره، وكان من أئمة القراء، وكان ورعا زاهدا ثقة يتصدر مجالس العلم، ومن مؤلفاته: "كتاب في الأصول" و "إجماع أهل المدينة" و "الرد على المزني" و "إثبات حكم القافة" و "فضل المدينة على مكة" توفي سنة ٣٧٥هـ ببغداد، "انظر: الديباج المذهب ٢/ ٢٠٦، شذرات الذهب ٣/ ٨٥، الفتح المبين ١/ ٢٠٨، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٧٣، شجرة النور ص٩١".

٩ الشاهد أي العبد المخلوق، والغائب هو الله سبحانه وتعالى، فكما لا يجوز التصرف في ملك الإنسان الذي يعبر عنه بالشاهد بغير إذنه، لا يجوز التصرف والانتفاع فيما يخلقه الله تعالى بغير إذنه، انظر تفصيل الكلام مع الأدلة في "الروضة ص٢٢، نهاية السول ١/ ١٦٤، مناهج العقول ١/ ١٦٠، شرح العضد وحواشيه ١/ ٢١٨، جمع الجوامع ١/ ٦٨، شرح تنقيح الفصول ص٨٨، المدخل إلى مذهب أحمد ص٦٤، المستصفى ١/ ٦٥، المسودة ص ٤٧٤".." (١)

"مرمي سفن عند خشية نائبه

---

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٤٣٩

( القاعدة السابعة والثمانون ( المادة ٨٨ ) ( النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة )

النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة احتوت هذه المادة على

جملتين الأولى منهما مرادفة للمادة الخامسة والثمانين والثانية منهما مرادفة

لعكسها وهو ما أفادته السابعة والثمانون هكذا أفاد بعض أفاضل الشراح

وحينئذ فما تفرع على كل من المادتين السابقتين المذكورتين يمكن أن يفرع على

---

(١) شرح الكوكب المنير – الرقمية، ٣٢٧/١

مرادفتها من جملتي هذه المادة

ويمكن أن يقال إن المراد بالمادتين السابقتين المذكورتين هو إفادة أصل المقابلة وهو كون الخراج لقاء الضمان وكون الغرم لقاء الغنم بقطع النظر عن كون أحدهما بقدر الآخر فإن المراد بهذه المادة أن أحدهما يكون بقدر الآخر فيما يمكن فيه محافظة التقدير وذلك فيما تكون فيه القسمة عل حسب الأنصباء وهو ما عدا السبعة المنظومة المتقدمة وهذا كما تشعر به لفظة ( بقدر ) في الجملتين أولى من إخلائها من الفائدة وجعلها تكراراً محضاً

---

شرح القواعد الفقهية ج: ١ ص: ٤٤١

( القاعدة الثامنة والثمانون ( المادة ٨٩ ) ( يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبراً )

( أولاً _ الشرح )

يضاف الفعل أي ينسب حكمه لأن الشرع يبحث عن أفعال المكلفين من حيث أحكامها لا من حيث ذواتها إلى الفاعل ويقتصر عليه إذا كان عاقلاً بالغاً ولم يصح أمر الآمر في زعمه لأنه _ أي الفاعل _ هو العلة للفعل و لا ينسب الفعل إلى الآمر به لأن الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل ( ر المادة ٩٥ ) ومتى بطل الأمر لم يضمن الآمر ( ر جامع الفصولين الفصل ٣٣ ) ولأن الآمر قد يكون سبباً والفاعل علة والأصل في المعلولات أن تضاف إلى عللها لأنها هي المؤثرة فيها لا إلى أسبابها لأنها موصلة إليها في الجملة والموصل دون المؤثر

ثم إنما ينسب حكم الفعل إلى الفاعل دون الآمر ما لم يكن الآمر مجبراً." (١)

"ولكن لو أتلفت العجماء شيئاً بنفسها وكان صاحبها يراها فلم يمنعها ضمن ( ر ما يأتي في المادة ٩٢٩ ) والظاهر تقييده بما إذا كان قادراً على منعها

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/٢٧٤

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٤٥٨

( القاعدة الرابعة والتسعون ( المادة ٩٥ ) ( الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل )

( أولاً _ الشرح )

الأمر هو مصدر أمر بالتصرف في ملك الغير أي غير الآمر باطل أي

لا حكم له إذا كان المأمور عاقلاً بالغاً ولم يكن الآمر مجبراً للمأمور ولم يصح أمر

الآمر في زعم المأمور وتكون العهدة فيه حينئذٍ على المأمور المتصرف لأنه العلة

المؤثرة والآمر سبب والأصل الإضافة إلى العلل المؤثرة لا إلى الأسباب المفضية

الموصلة (كما تقدم جميعه مبيناً في الكلام على المادة ٨٩ ) ولأن أمر الآمر إذا كان

كذلك لا يجاوز أن يكون مشورة وهي غير ملزمة للمأمور ولا تصلح مستنداً له

لتبرير عمله

ثم لا يلزم لأجل بطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير أن يكون ملك

ذلك الغير قائماً حين الأمر بل يكفي أن يكون قائماً حين التصرف فلو أودع

رجلاً ماله وقال إن مت فادفعه لابني فمات فدفعه إليه وله وارث غيره ضمن

نصيبه

وكذا لو قال إن مت فادفعه إلى فلان وهو غير وارث فدفعه إليه ضمن

( ر جامع الفصولين من آخر الفصل ٢٨ صفحة ٤٢ ببعض توضيح )

( ثانياً _ التطبيق )

مما يتفرع على هذه القاعدة

---

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٤٥٩

ما إذا أخبر أنه وصي الميت فلم يضع يده على التركة ولكن أمر المخبر أن

يعمل بها بطريق المضاربة ففعل وضاع المال ثم لم تثبت وصايته فالذي عمل

بالمال ضامن لعدم صحة أمر الآمر وعدم نفاذه في ملك الغير ولا يضمن الآمر

لأنه لم يضع يده على المال انتهى ( من جامع الفصولين من الفصل والصفحة

المذكورين ببعض تصرف )

وما تقدم من الكلام على المادة ٨٩ يغني عن الكلام ها هنا

فلا حاجة لإعادته

___." (١)

"شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٤٦٠

( القاعدة الخامسة والتسعون ( المادة ٩٦ ) ( لا يجوز لأحد أن **يتصرف في ملك الغير بلا** إذنه )

( الشرح مع التطبيق )

لا يجوز لأحد أي لا يحل له ولا يصح منه أن يتصرف تصرفاً فعلياً

في ملك الغير سواء كان خاصاً أو مشتركاً بلا إذنه سابقاً أو إجازته لاحقاً

والتصرف نوعان فعلي وقولي

أما التصرف الفعلي فإن كان تقدمه إذن سابق يحل ويصح لأن الإذن

السابق توكيل ( ر المادة ١٤٥٢ ) وإلا فلا يخلو عن أن يكون غصباً بوضع

اليد فقط أو تصرفاً بإحداث فعل ذي أثر أو إتلافاً فإن كان غصباً فهو محظور

موجبه رد العين ومضمون بالتلف إلا إذا لحقته إجازة المالك وكانت العين

المغصوبة قائمة فإنها بالإجازة تنقلب أمانة ( ر جامع الفصولين في

الفصل ٣٣ )

وإن كان تصرفاً بإحداث فعل ذي أثر في العين كالحفر في ملك الغير

بلا إذنه فليس للمالك أن يجبر الحافر على الطم عند أبي حنيفة وأبي يوسف

بل يضمنه النقصان بخلاف الحفر في سكة غير نافذة أو في الطريق العام فإن

الحافر فيه يجبر على الطم اتفاقاً

ثم إذا نشأ عن حفره هذا ضرر كما إذا وقع حيوان في الحفرة فتلف

يضمنه الحافر لأنه متسبب متعد إلا إذا كان الحفر في ملك الغير ورضي

المالك بالحفر قبل وقوع الحيوان فإنه يسقط الضمان حينئذٍ ويصير كأنه حفر بإذن

___

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٤٦١

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/٢٨٦

المالك ابتداءً حتى أنه لو أراد الحافر أن يطم ما حفر فليس له الطم

( ر ما يستفاد من الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين وحاشيته للرملي

صفحة ١٢٦ و ١٣٥ )

وإن كان إتلافاً فهو مضمون بكل حال سواء أجازه المالك أو لا لأن

الإجازة لا تلحق الإتلاف ( ر الدر وحاشيته من الغصب )

وأما التصرف القولي في ملك الغير كبيع الفضولي وهبته وإجارته

وغيرها فإن أعقبه التسليم كان غاصباً بالتسليم وضامناً وعقده موقوف فإذا

لحقته إجازة المالك بشرطها لزم وشرطها بقاء المالك والعين المتصرف فيها

والمتعاقدين ويزاد في البيع قيام الثمن لو غير نقد ( ر رد المحتار من." [1]

"وقال تعالى: قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده [ سورة الأعراف: ٣٢ ] ولأن الانتفاع بها خال عن المفسدة؛ إذ الكلام فيه ولا ضرر فيه على المالك، فتثبت الإباحة للانتفاع كالاستظلال بحائط/( ) الغير، والنظر في مرآته، ووجه الحظر أنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، فلا يجوز، ووجه التوقف أن طريق ثبوت الأحكام سمعي وعقلي، والأول

.............................................................................................

غير موجود، وكذا الثاني فلا نقطع بأحد الحكمين، فإن من قال بالإباحة عقلا يجوز ورود الشرع الشريف في ذلك بعينه بالحظر،فينقله من الحظر إلى الإباحة، وما دل العقل عليه لا يجوز تغييره كشكر المنعم( ) ونحوه كذا في حاشية "الغزي" وتبعه "الحموي" ( ) معزيا «لتحفة الوصول»( ). وهذه المسألة متفرعة على أن القبح والحسن ذاتي أو شرعي.

واعلم أن العلماء ذكروا أن الحسن والقبح يطلقان( ) على ثلاث معان ( ):

الأول: كون الشيء ملائما للطبع أو منافرا له.

والثاني: كون الشيء/( ) متعلق المدح عاجلا والثواب آجلا.

أو كونه متعلق الذم عاجلا والعقاب آجلا.

.............................................................................................

فلا خلاف بين العلماء أنهما بالتفسيرين الأولين عقليان، وأما بالتفسير الثالث فقد اختلف فيه فعند

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/٢٨٧

"الأشعري" لا يثبتان/( ) بالعقل بل بالشرع، وعندنا الحاكم بالحسن والقبح هو الله سبحانه وتعالى.

فإن قلت: هذا مذهب "الأشاعرة"( ) بعينه قلت: ماهو ذلك، وليس الأمر/( ) كذلك.

فإن قلت: فما الفرق بينهما حينئذ، قلت: الفرق هو أن الحسن والقبح عند "الأشاعرة" لا يعرفان إلا بعد كتاب أو نبي، وعلى مذهب "الماتريدية"( ) فقد يعرفهما العقل بخلق الله

............................................................................................." [١]

"ومن أمثلته: ما لو رأى شاة غيره أشرفت على الهلاك فذبحها حفاظاً لماليتها عليه حتى لا تذهب ضياعاً، فإن القياس يوجب عليه الضمان، وفي الاستحسان لا يضمن، لأنه مأذون له في الذبح دلالةً، وقد وصف ابن القيم الفقهاء المانعين من الاستحسان بالجمود عندما قالوا: هذا تصرف في ملك الغير، ووجه الرد عليهم: أن التصرف إنَّما حرمه الله لما فيه من الإضرار، وترك التصرف هاهنا هو الإضرار[(٨٣٤)].

ومن أمثلته ـ أيضاً ـ العدول في عام المجاعة عن مقتضى العموم في قوله تعالى: ﴿﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيدِيَهُمَا﴾ ...﴾ [المائدة: ٣٨] إلى عدم القطع تخصيصاً لهذه الحالة من العموم، كما ذهب إليه عمر رضي الله عنه[(٨٣٥)] فهذا عدول عن مقتضى نص عام إلى حكم خاص.

ومن أمثلته ـ أيضاً ـ: العدول عن حكم كلي إلى حكم استثنائي، مثل العدول في الأكل ناسياً في رمضان عما تقتضيه القاعدة الكلية من فساد الصوم، لكونه فسد ركنه وهو الإمساك، فعدل عن ذلك إلى ما يقتضيه الدليل الخاص وهو: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب، فليتمّ صومه، فإنَّما أطعمه الله وسقاه» [(٨٣٦)]. حيث دلَّ على عدم فساد صوم من أكل ناسياً، وإعطائه حكماً غير الحكم المستفاد من القاعدة الكلية، وهذا استحسان سنده النص.

ومن الأمثلة: عقد الاستصناع، وهو أن يطلب شخص من آخر أن يصنع له شيئاً معيناً نظير مبلغ من المال، فالأصل عدم جواز هذا العقد؛ لأنه عقد على معدوم، وقد دل على عدم جوازه قوله صلّى الله عليه وسلّم لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك» [(٨٣٧)]، لكن جاز ذلك استحساناً لجريان عمل الناس على ذلك في كل زمان ومكان من غير نكير، وهذا استحسان سنده الإجماع، ورفع الحرج عن الأمة.." [٢]

"يسر بأن يتعين اليسر في أحدهما كعلي ألف أو ألفان ( تعين الأقل ) لتعين اختيار ما هو الأرفق به فهو بمنزلة ذكر الأقل بدون الترديد هذا وذكر المال في النكاح ليس من تمامه

---

(١) عمدة الناظر على الأشباه والنظائر / الحسيني. تحقيق عبد الكريم جاموس، ٩١/١

(٢) تيسير الوصول، ص/٢٩٨

ومن ثمة لا يتوقف عليه فهو بمنزلة التزام مال ابتداء من غير عقد فيجب القدر المتيقن (كالإقرار والوصية والخلع والعتق ) بأن أقر لإنسان أو وصى له بألف أو ألفين أو خالعها أو اعتق على ألف أو ألفين فإن الأقل متعين في الجميع ( ولزوم الموجب الأصلي ) في النكاح بغير مهر المثل إنما هو ( عند عدم تسمية ممكنة ) من مطالبة مال معين وهي ههنا متحققة وظاهر هذا الكلام ترجيح قولهما ( وفي وكلت هذا أو هذا صح ) التوكيل ( لإمكان الامتثال ) يعني أن التوكيل بالبيع مثلا أمر للوكيل بأن يبيع عبده وصحته بإمكان امتثال المأمور بأن يفعل ما أمر به ثم بين الإمكان بقوله ( بفعل أحدهما ) أي بأن يفعل المأمور به أحد الشخصين إذ الإذن لأحدهما غير معين في معنى قوله أيهما باع فهو مأذون من عندي ممتثل

---

تيسير التحرير ج:٢ ص:٩٢

لأمري ( ولا يمتنع اجتماعهما ) بأن يباشر البيع معا فكان فعلهما جميعا امتثالا لأمر الموكل قياسا على فعل أحدهما وذلك لأن **التصرف في ملك الغير ممنوع** غير مباح إلا بإذنه وإذا أذن لأحدهما ثبت للأحد الإباحة في التصرف لأنه رضي بتصرفه وإذا رضي بتصرف كل منهما منفردا دل ذلك على رضاه بتصرفهما معا بالطريق الأول وإليه أشار بقوله ( فهو ) أي الحكم بإباحة تصرفهما معا ( تسوية ) بين تصرفهما معا وتصرف أحدهما فقط في الإباحة الحاصلة من إذن المالك ( ملحق ) على صيغة الفاعل والتذكير باعتبار المصدر أي يلحق إباحة صورة الاجتماع ( بالإباحة ) المنصوصة في صورة الانفراد أو على صيغة المفعول والمعنى فهو أي التخيير ملحق بالإباحة في جواز الاجتماع ( بخارج ) أي بدليل خارج من لفظ الموكل ثم أشار إلى ذلك الخارج بقوله ( للعلم ) بأنه أي الموكل." [١]

"تيسير التحرير ج:٢ ص:١٦٥

فعله لفائدة راجعة إليه أو عن رجوع فائدة إليه ( و ) لحصول ( المشقة ) من الشكر الذي هو فعل الواجبات وترك المحرمات ونحوهما ( في الدنيا ) بغير حقيقة تعب لا حظ للنفس فيه ولا يترتب عليه حظ لها فليس للعبد فيه فائدة دنيوية ( وعدم استقلال العقل بأمور الآخرة ) فليس للعقل أن يوجب الشكر لفائدة راجعة إلى العبد في الآخرة لأن ذلك

---

(١) تيسير التحرير، ١٣٢/٢

فرع استقلاله بما يحصل للعبد من الفوائد الأخروية في مقابلة الشكر ولا استقلال له فيها لأنها من العبث الذي لا مجال للعقل فيه ( وانفصل المعتزلة ) عن هذا الإلزام بأنه لفائدة ( ثم بأنها ) للعبد ( في الدنيا وهي ) أي تلك الفائدة الدنيوية ( دفع ضرر خوف العقاب ) ثم استدل على وجود الخوف المذكور بقوله ( للزوم خطور مطالبة الملك المنعم بالشكر ) والأمن من العقاب من أعظم الفوائد وكذلك دفع خوفه واندفاع الخوف فائدة دنيوية والمشقة التي يترتب عليها دفع الضرر لا تنافي وجود الفائدة ( ومنع الأشعرية لزوم الخطر ) الموجب للخوف فلا يتعين وجوده والدفع المذكور فرع وجوده وقد يجاب بأنه وإن لم يتعين وجوده لكنه على خطر الوجود وبالشكر يندفع احتمال وجوده وهو فائدة جليلة وفيه ما فيه على أن منعهم غير موجه لأن الظاهر أن ما ذكره المعتزلة منع اللهم إلا أن يراد بالمنع أن سند المعتزلة لا يصلح للسندية وفيه ما فيه ( وعلى ) تقدير ( التسليم ) للزوم الخطور المذكور ( فمعارض بأنه ) أي الشكر ( **تصرف في ملك الغير** ) بالاتعاب بالأفعال والتروك الشاقة بدون إذن المالك وما يتصرف فيه من نفسه وغيره ملك الله تعالى وهذا يفيد عدم وجوبه ( وبأنه ) أي شكر النعمة ( يشبه الاستهزاء ) من وجهين أما أحدهما أنه ليس للنعمة قدر يعتد به بالنظر إلى مملكة المنعم وعظم شأنه والمقابلة بالشكر تؤذن بالاعتداد بها عند المنعم وثانيهما أن النعم لا تعد ولا تحصى والشكر في مقابلتها." [١]

"أي النزاع فدل هذا الانفصال أن البحث بطريق التنزل وتسليم العقلية لما في الفعل ( وتسليم لزوم الخطور ) أي خطور خوف العقاب ( ومعارضتهم ) أي الأشاعرة للمعتزلة ( بالتصرف في ملك الغير ) على ما ذكر ( إلزامي إذ اعترفوا ) أي الأشاعرة ( في المسئلة الثانية ) على ما سيأتي ( بأن حرمته ) أي **التصرف في ملك الغير** ( ليست عقلية ) فالتحريم الذي ادعاه الأشاعرة في التصرف المذكور عند المعارضة على زعم المعتزلة فالبحث إلزامي ( وأما ) معارضتهم ( بأنه ) أي شكر النعمة مجازاة ( يشبه الاستهزاء فيقضي منه ) أي من صنعهم ( العجب ) لغرابته وسخافته كيف ويلزم منه انسداد باب الشكر قبل البعثة وبعدها على أن ما ذكر في وجه شبه الاستهزاء كلمات واهية ( والوجه فيه ) أي في انتفاء تعلق الحكم بالفعل قبل البعثة أن يقال ( لا طريق للعقل إلى الحكم بحدوث ما لم يكن إلا بالسمع ) أي إلا طريق السمع ( أو البصر والفرض ) أي المفروض ( انتفاؤهما ) أي السمع والبصر إذ الكلام فيما قبل البعثة ولا سمع

---

(١) تيسير التحرير، ٢/٢٣٧

إذ ذاك ( في ) حق ( تعلق حكمه ) تعالى بالفعل ( ودرك ما في الفعل ) من حسن وقبح ( غير مستلزم ) تكليفه بفعل أو ترك ( إلا لو كان ترك تكليفه تعالى يوجب نقصه تعالى وهو ) أي إيجاب ترك التكليف النقص ( ممنوع )

المسئلة ( الثانية أفعال العباد الاختيارية مما لا يتوقف عليه البقاء ) تقييد للأفعال الاختيارية ويقابلها الاضطرارية وهي ما لا يمكن البقاء بدونها كالتنفس في الهواء حال كونها واقعة ( قبل البعثة أن أدرك فيها جهة محسنة أو مقبحة فعلى ما تقدم من التقسيم عند المعتزلة ) من أن المدرك إما حسن فعل بحيث يقبح تركه فواجب وإلا فمندوب أو ترك على وزانه فحرام ومكروه ( وإلا ) أي وإن لم يدرك فيها جهة محسنة ولا مقبحة ( فلهم ) أي للمعتزلة ( فيها ) أي الأفعال الاختيارية

---

تيسير التحرير ج:٢ ص:١٦٧." (١)

"ثلاثة مذاهب ( الإباحة ) أي عدم الحرج هو قول معتزلة البصرة وكثير من الشافعية وأكثر الحنفية قالوا وإليه أشار محمد فيمن هدد بالقتل على أكل الميتة أو شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل بقوله خفت أن يكون إثما لأن أكل الميتة وشرب الخمر لم يحرما إلا بالنهي عنهما فجعل الإباحة أصلا والحرمة بعارض النهي ( والحظر ) أي الحرمة وهو قول معتزلة بغداد وبعض الحنفية والشافعية ( والوقف ) وهو قول بعض الحنفية منهم أبو منصور الماتريدي وصاحب الهداية وعامة أهل الحديث ونقل عن الأشعرية ( و ) يقال ( على الأولين ) الإباحة والحظر ( إن الحكم بتعلق ) حكم ( معين ) بفعل عقلا ( فرع معرفة حال الفعل ) ليعلم أنه هل فيه جهة محسنة أو مقبحة على ما تقدم من التقسيم أولا فإذا علم أنه ليس فيه شيء من ذلك حكم بعد ذلك المبيح بالإباحة والحاظر بالحظر ( فإذا قال المبيح بناء على منع الحصر ) يعني إذا قال ليس فيه شيء من تلك الجهات فهو مباح فمنع الخصم الحصر في تلك الجهات فالإباحة لجواز الحظر قال المبيح بناء على هذا المنع ( خلق ) الله ( العبد و ) خلق ( ما ينفعه ) من الأفعال ( فمنعه ) من هذا الفعل ( و ) الحال أنه ( لا ضرر ) في هذا الفعل إذ المفروض أنه ليس فيه جهة مقبحة ( إخلال بفائدته ) أي خلقهما ( وهو ) أي الإخلال ( العبث ) أي ملزوم العبث وهو الخلق بلا فائدة ( فمراده ) أي المبيح ( وهو ) أي والعبث ( نقيصة تمتنع عليه تعالى ) يعني هذه المقدمة مطوية منوية في هذا الاستدلال ( والحاظر )

---

(١) تيسير التحرير، ٢/٢٣٩

يعني إذا قال الحاظر بناء على منع الحصر في تلك الجهات والحظر لجواز الإباحة لا سبيل إليها لأنه ( تصرف

في ملك الغير فمراده ) أي الحاظر أن **التصرف في ملك الغير** ( يحتمل المنع ) وإن لم يتعين ( فالاحتياط العقلي منعه ) أي العبد إذ على تقدير عدم التصرف لا يلزم محذور وعلى تقدير التصرف يحتمل." [1]

"لزومه والعقل يحكم بترك ما يحتمل المحذور إلى ما لا يحتمله ( فاندفع ) بهذا التقرير ( ما قيل على )

دليل ( الحظر ) من منع بطلان **التصرف في ملك الغير مستندا** ( بأن من ملك بحرا لا ينفذ واتصف بغاية الجود كيف يدرك العقل عقوبته عبده بأخذ قدر سمسمة منه ) أي البحر ( لأنه ) أي الحاظر ( لم يبن الحظر على درك ) العقل ( ذلك ) المنع ( بل على احتماله ) أي منعه باعتبار ( أنه تصرف في ملك الملك بلا إذنه فيحتاط بمنعه و ) اندفع أيضا ( منع أن حرمة التصرف عقلي بل سمعي ولو سلم ) أنه عقلي ( ففي حق من يتضرر ) بذلك والله سبحانه منزه عن ذلك ( ولو سلم ) أن التصرف في حق كل مالك ممنوع عقلا ( فمعارض بما في المنع من الضرر الناجز ودفعه ) أي الضرر الناجز ( عن النفس واجب عقلا وليس تركه ) أي الفعل ( لدفع ضرر خوف العقاب ) الحاصل من **التصرف في ملك الغير** ( أولى من الفعل ) المستلزم لدفع الضرر الناجز بـل باعتبار العاجل أولى ( مع

---

تيسير التحرير ج:٢ ص:١٦٨

ما في هذا الجواب من كونه ) أي المذكور ( غير محل النزاع فإنه ) أي النزاع إنما هو ( في نحو أكل الفاكهة مما لا ضرر في تركه ) كما أشار إليه في أول المسئلة بقوله مما لا يتوقف عليه البقاء ( وما على الإباحة ) واندفع أيضا ما ورد عليها ( من أنه أن أريد ) بها أنه ( لا حرج عقلا في الفعل والترك فمسلم ) لكن لا يثبت به حكم الله برفع الحرج ( أو ) أريد بها ( خطاب الشارع به ) أي بأنه لا حرج في الفعل والترك ( فلا شرع حينئذ ) إذ المفروض أنه ليس ههنا جهة محسنة ولا مقبحة ولا سمع ( أو ) أريد بها ( حكم العقل به ) أي بكونه مباحا ( فالفرض أنه )

---

(١) تيسير التحرير، ٢/٢٤٠

أي العقل ( لا حكم ) فيه ( له بحسن ولا قبح ) وإنما اندفع ما ذكر على الإباحة ( إذ يختارون ) أي المبيحون ( هذا ) الشق الأخير ( بملجئ ) أي بسبب ما يلجئهم إلى اختياره وهو ( لزوم." [1]

"عن المكث ومنهي عنه لأنه **تصرف في ملك الغير** ( واستبعد استصحاب المعصية للإمام ) في الشرح

العضدي من توسط أرضا مغصوبة فحط الأصولي فيه بيان امتناع تعلق الأمر والنهي معا

بالخروج وبيان خطأ أبي هاشم في قوله بتعلقهما معا بالخروج فإذا تعين الخروج للأمر دون

---

تيسير التحرير ج:٢ ص:٢٢١

النهي بدليل يدل عليه فالقطع ينفي المعصية عنه إذا خرج بما هو شرطه في الخروج من

السرعة والسلوك لأقرب الطرق وأقلها ضررا إذ لا معصية بإيقاع المأمور به الذي لا نهي عنه

قال الإمام باستصحاب حكم المعصية عليه مع إيجاب الخروج وهو بعيد إذ لا معصية إلا بفعل

منهي أو ترك مأمور به وقد سلم انتفاء تعلق النهي به فانتهض الدليل عليه فإن قيل فيه

الجهتان فيتعلق الأمر بإفراغ ملك الغير والنهي بالغصب كالصلاة في الدار المغصوبة سواء

قلنا غلط لأنه لا يمكن الامتثال فيلزم تكليف المحال بخلاف صلاة الغصب فإنه يمكن الامتثال

وإنما جاء الاتحاد باختيار المكلف انتهى فالمستبعد ابن الحاجب وغيره والمستصحب إمام

الحرمين واستصحاب المعصية عبارة عن إبقاء حكمها عليه مع إيجاب الخروج بناء على أن

الاستيلاء على ملك الغير بالدخول لم يزل ما لم يتم الخروج ووجه الاستبعاد ما أشار بقوله ( إذ

لا نهي عنه ) أي عن الخروج بتوبة ولا معصية إلا بفعل نهي أوترك مأمور به وقد اعترف بانتفاء

تعلق النهي بالخروج ( وثبوتها ) أي المعصية ( بلا نهي ) أي فعل منهي عنه أو ترك مأمور به

(كقوله ) أي إمام الحرمين ( ممنوع ) قال المحقق التفتازاني وإنما حكموا بالاستبعاد دون الاستحالة

لأن الإمام لا يسلم أن دوام المعصية لا يكون إلا بفعل منهي عنه أو ترك مأمور به بل ذاك في

ابتدائها خاصة وقال الأبهري وإذا عصى المكلف بفعل شخص آخر هو مسبب عن فعله

على ما قال – صلى الله عليه وسلم – من سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها لم يستبعد." [2]

---

(١) تيسير التحرير، ٢/٢٤١

(٢) تيسير التحرير، ٢/٣١٨

"يقبل من الكل ( دفعا للحرج اللازم من اشتراط العدالة في الرسول ) إذ قلما يوجد المسلم الحر البالغ العدل في الأوقات والأماكن ليبعثه إلى وكيله أو غلامه فتتعطل المصالح لو شرطت ( بخلافه ) أي اشتراطها ( في الرواية ) فإنه لا يؤدي إلى الحرج لكثرة العدل في المسلمين ( وإن ) كان محل الخبر حقوقا للعباد ( فيها ) إلزام للغير ( لغير ) من ( وجه ) دون وجه ( كعزل الوكيل ) إلزام من حيث إبطال عمله في المستقبل وليس بإلزام من حيث أن الوكيل يتصرف في حقه ( وحجر المأذون ) إلزام للعبد باعتبار خروج تصرفاته من الصحة إلى الفساد بالحجر وليس بإلزام من أن المولى يتصرف في حقه ( وفسخ الشركة والمضاربة ) إلزام للشريك والمضارب من حيث لزوم كفهما عن التصرف في المستقبل وليس إلزاما لكون الفاسخ متصرفا في حق نفسه ( فالوكيل والرسول فيها ) أي في هذه الحقوق بأن قال الموكل وكلتك بعزل فلان أو حجره أو بفسخ أحدهما أو قال المرسل أرسلتك إلى فلان لتبلغه عني أحد هذه المذكورات لا بأن قال الموكل وكلتك بأن تخبر فلانا بالعزل إلى آخره كما توهم الشارح إذ لا معنى للتوكيل بالإخبار وليس هذا غير الإرسال ( كما ) أي القسم الذي ( قبله ) وهو ما كان محل الخبر حقوقا بلا إلزام في أنه لا يشترط في شيء منهما سوى التمييز مع صدق القلب ( وكذا الفضولي ) إذا **تصرف في ملك الغير بإنشاء** عقد فأخبر ذلك الغير بذلك لا يشترط فيه شيء سوى التمييز والتصديق ( عندهما ) أي أبي يوسف ومحمد لكونه من العاملات التي لا التزام فيها فلا يتوقف على شروط الشهادات دفعا للحرج ( وشرط ) أبو حنيفة ( عدالته أو العدد ) بأن يكون الفضولي اثنين ( لأنه ) أي هذا الإخبار عن الفضولي ( لإلزام الضرر ) من حيث **التصرف في ملك الغير** ( كالثاني ) أي القسم الثاني وهو ما فيه إلزام محض ( ولولاية من ) يتوصل الفضولي ( عنه في ذلك )." [1]

"وأما العقل:

فللأصوليين في تقريره عباراتٌ، منها ما قاله القرطبي في: "تفسيره": (وذلك أن الله لم يخلق ما في الأرض إلا لحكمة، إذ ضد ذلك العبث، وهو منزه عنه.

والحكمة إما أن تكون للتلذذ به، أو الانتفاع به، أو الاختبار به، أو التفكر فيه، وكلها لا تصح إلا بالتذوق، وهو دليل الإباحة).

فائدة:

---

(١) تيسير التحرير، ١٢٨/٣

خالف عامة العلماء وأكثرهم بعضُ المتأخرين في مسألتنا السابقة؛ حيث قالوا: (إن الأصل في ذلك: الحظر والمنع)، ونسبه ابن نجيم في: "الأشباه والنظائر" إلى بعض أصحاب الحديث، وعزاه الموفق في: "الروضة" إلى حسن بن حامد الورّاق -شيخ الحنابلة المعروف-، وبعض المعتزلة، وهو اختيار القاضي أبي يعلى الفرّاء كما في: "العدة".

وحجتهم في ذلك أن **التصرف في ملك الغير ممنوع** إلا بإذنه، وهذا منه.

واعترض على ذلك، بأنه لو سُلِّم لهم بهذه المقدمة؛ لقيل: إن الله أَذِن كما في الآية والحديث السابقين.

وليُعلم أن محل النزاع في هذه المسألة هو ما كان خالصاً من الضُّر، أو كان الغالب للنفع فيه من مختلف الأعيان التي تختلف أوصافها؛ لأن ما كان ضراً محضاً، أوالغالب عليه الضر فهو محرَّمٌ." [1]

"ونقل "الحموي" ( ( )غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر ١/٢٢٣.) عن بعض تعاليق( ( )في (ب) تأليف.) الشيخ "قاسم بن قطلوبغا"( ( )"قاسم بن قطلوبغا": زين الدين، أبو العدل السودوني الجمالي الحنفي، المتوفى سنة ٨٧٩هـ، قال السخاوي: إمام علامة، طلق اللسان، قادر على المناظرة، مغرم بالانتقاد ولو لمشايخه، مع شائبة دعوى ومساحجة. من كتبه: تاج التراجم في علماء الأحناف، والفتاوى، وشرح مختصر المنار، وتصحيح القدوري، وغير ذلك. ينظر: الأعلام للزركلي ٥/١٨٠، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ٨/١١١.) ما نصه:(( المختار أن الأصل الإباحة عند جمهور أصحابنا، وقيده "فخر الإسلام" بزمن الفترة فقال: إن الناس لم يتركوا سدى في شيء من الزمان، إنما هذا بالنسبة لزمن الفترة لاختلاف الشرائع ووقوع التحريفات، فلم يبق الاعتقاد والوقوف على شيء من الشرائع، فظهرت الإباحة بمعنى عدم العقاب بما لم يوجد له محرم ولا مبيح ))انتهى.

ودليل هذا القول يعني الإباحة قوله سبحانه وتعالى:  خلق لكم ما في الأرض جميعا  [ سورة البقرة: ٢٩ ] أخبر بأنه خلقه لنا على وجه المنة علينا وأبلغ، وجوه المنة إطلاق الانتفاع، فتثبت الإباحة.

وقال تعالى:  قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده [ سورة الأعراف: ٣٢ ] ولأن الانتفاع بها خال عن المفسدة؛ إذ الكلام فيه ولا ضرر فيه على المالك، فتثبت الإباحة للانتفاع كالاستظلال بحائط/( ( )بداية ١٣٤/ب من النسخة (أ).) الغير، والنظر في مرآته، ووجه الحظر أنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، فلا

---

(١) مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية، ص/٧١

يجوز، ووجه التوقف أن طريق ثبوت الأحكام سمعي وعقلي، والأول

.................................................................................." (١)

"سبق التصريح بإباحة الاستظلال بحائط الغير( ( )تنظر هذه المسألة ص / ٣١٨ /.)، وأما الاستنجاء به فلا يجوز( ( )قال الحطاب في مواهب الجليل ٢٨٦/١: ((وأما الجدار فلا يستجمر به مطلقا سواء كان لمسجد لحرمته أو مملوكا للغير أو في وقف ؛ لأنه تصرف في ملك الغير، قال في المدخل: وهذا حرام باتفاق، وكثيرا ما يتساهل اليوم في هذه الأشياء سيما ما سبل للوضوء فتجد الحيطان في غاية ما يكون من القذر لأجل استجمارهم فيها وذلك لا يجوز ويكره أن يستجمر في حائط ملكه ؛ لأنه قد ينزل المطر عليه أو يصيبه بلل ويلتصق هو أو غيره إليه فتصيبه النجاسة فيصلي بها، ووجه آخر أن يكون في الحائط حيوان فيتأذى به وقد رأيت عيانا بعض الناس استجمر في حائط فلسعته عقرب كانت هناك على رأس ذكره ورأى في ذلك شدة عظيمة، وقد أخبرني بعض من حضر قراءة هذا المحل بالمدينة = = الشريفة في سنة إحدى وخمسين وتسعمائة أنه وقع له ذلك نسأل الله العفو والعافية. وقال ابن رشد في شرح ابن الحاجب قال القاضي عياض: وتسامح الناس بالتمسح بالحيطان وذلك مما ينبغي أن يجتنب؛ لأن الناس ينضمون إليها لا سيما عند نزول المطر وبلل الثياب قال: ولا ينبغي ذلك في حيطان المراحيض لذلك ولأنها تصير نجسة من تكرر ذلك عليها فيكون قد استجمر بنجس )).)، وما

.................................................................................." (٢)

" صفحة رقم ٢٥٣

مما كنتم تفعلونه من الدخول بغير إذن ومن تحية الجاهلية ، لأنكم إذا دخلتم بغير إذن ربما رأيتم ما يسوءكم ، وإذا استأذنتم لم تدخلوا على ما تكرهون ، هذا في الدنيا ، وأما في الأخرى فأعظم ، وقد روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه : إذا سلم ثلاثا فلم يجبه أحد فليرجع .

وكان هذا إذا ظن أن صاحب البيت سمع .

ولما كان كل إنسان لا ينفك عن أحوال يكره أن يطلع عليها أو تقطع عليه ، قال : ( لعلكم تذكرون ( اي لتكون حالكم حال من يرجى أن يتذكر برجوعه غلى نفسه عند سماع هذا النهي ، فيعرف أن ما يسوءه غيره منه ، فيفعل ما يحب أن يفعل معه خوفا من المقابلة ، لأن الجزاء من جنس العمل ، وكل ما يجب

(١) دراسة وتحقيق قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) من عمدة الناظر، ٢٣٦/٢

(٢) دراسة وتحقيق قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) من عمدة الناظر، ٢٤٦/٢

عليه في غير بيته يستحب له في بيته بنحو النحنحة ورفع الصوت بالذكر ونحوه على ما اشار إليه حديث النهي عن الطروق لكيلا يرى من أهله ما يكره .

ولما كان السكان قد يكنون غائبين ، والإنسان لكونه عورة لا يحب أن يطلع غيره على جميع أموره ، قال : ( فإن لم جدوا فيها ) أي البيوت التي ليس بها سكناكم ) أحدا ( قد يمنعكم ، فالله يمنعكم منها ، تقديما لدرء المفاسد ) فلا تدخلوها ) أي أبدا ) حتى يؤذن لكم ( من آذن ما بإذن شرعي من الساكن أو غيره ، لأن الدخول **تصرف في ملك الغير أو** حقه فلا يحل بدونه إذنه .

ولما كان كأنه قيل : فإن أذن لكم في شيء ما استأذنتم فيه فادخلوا ، عطف عليه قوله : ( وإن قيل لكم ( نم قائل ما إذا استأذنتم في بيت فكان خاليا أو فيه أحد : ( ارجعوا فارجعوا ) أي ولا تستنكفوا من أن توجهو بما تكرهون من صريح المنع ، فإن الحق أحق أن يتبع ، وللناس عورات وأمرو لا يحبون اطلاع غيرهم عليها .

ولما كان في المنع نقص يوجب غضاضة ووحرا في الصدر ، وعد سبحانه عليه بما يجبر ذلك ، فقال على طريق الاستئناف : ( هو ( اي الرجوع المعين ) أزكى ) أي أطهر وأنمى ) لكم ( فإن فيه طهارة من غضاضة الوقوف على باب الغير ، ونماء بما يلحق صاحب البيت من الاستحياء عند امتثال أمره في الرجوع مع ما في ذلك عند الله .

ولما كان التقدير : فالله يجازيكم على امتثال أمره ، وكان الإنسان قد يفقعل في اليوت الخالية وغيرها من الأمور الخفية ما يخالف ما أدب به سبحانه مما صورته مصلحة وهو مفسدة ، عطف على ذلك المقدر قوله : ( والله ) أي الملك الأعلى .

ولما." (١)

" صفحة رقم ٤٤

موسى عليهما الصلاة والسلام : ( بالبينات ) أي من الآيات المسموعة والمرئية ، ) قال ( منبها لهم : ( قد جئتكم ( ما يدلكم قطعا على أنه آية من عند الله وكلمة منه أيضا ) بالحكمة ) أي الأمر المحكم الذي لا يستطاع نقضه ولا يدفع إلا بالمعاندة لأخلصكم بذلك مما وقعتم فيه من الضلال .

ولما كان المراد بالحكمة ما نسخ من التوراة وغيره من كل ما أتاهم به ، فكان التقدير : لتتبعوه وتتركوا ما كنتم عليه أمرا خاصا هو من أحكم الحكمة فقال : ( ولأبين لكم ) أي بيانا واضحا جدا ) بعض الذي

---

(١) نظم الدرر . (موافق للمطبوع – ت: عبدالرزاق غالب)، ٥/٢٥٣

تختلفون ) أي الآن ) فيه ( ولا تزالون تجددون الخلافة بسببه ، وهذا البعض الظاهر بما يرشد إليه ختام الآية أنه المتشابه الذي كفروا بسببه بينه بيانا يرده غلى المحكم ، ويحتمل أن يكون بعض المتشابه ، وهو ما يكون بيانه كافيا في رد بقية المتشابه إلى المحكم بالقياس عليه ، فإن الشأن في كل كتاب أن يجمع المحكم والمتشابه ، فالمحكم ما لا لبس فيه ، والمتشابه ما يكون ملبسا ، وفيه ما يرده إلى المحكم لكن على طريق الرمز والإشارة القتي لا يذوقها إلا أهل البصائر ليتبين بذلك الصادق من الكاذب فالصادق الذي رسخ علما وإيمانا يرد المتشابه منه إلى المحكم ، أو يعجز فيقول : الله أعلم ، ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا ، ولا يتزلزل ، والكاذب يتبع المتشابه فيجريه على ظاهره فيشبه كأهل الاتحاد الجوامد المفتونين بالمشاهدة ويؤول بحسب هواه بما لا يتمشى على قواعد العلم ولا يوافق المحكم فيفتتن .

ولما صح بهذا أن الذي أرسله الملك الأعلى الذي له الأمر كله ، فهو فعال لما يشاءن وكان الحامل على الانتفاع بالرسل عليهم الصلاة والسلام التقوى ، سبب عنه قوله تعالى : ( فاتقوا الله ) أي خافوه لما له من الجلال بحيث لا تقدموا على شيء إلا ببيان منه لأن له كل شيء منكم ومن غيركم ، ومن المعلوم لكل ذي عقل أنه لا **يتصرف في ملك الغير بوجه** من الوجوه إلا بإذنه ) وأطيعوا ( فيما أنقلكم إليه وأبينه لكم مما أبقيكم عليه ، فإني لا آخذ شيئا إلا عنه ، ولا أتلقى إلا منه ، فطاعتي لأمره بما يرضيه هي ثمرة التقوى ، ولكما زاد المتقي في أعمال الطاعة زادت تقواه .

الزخرف : ( ٦٤ - ٦٩ ) إن الله هو. .. . .

) إن الله هو ربي وربكم فاعبدوه هذا صراط مستقيم فاختلف الأحزاب من بينهم فويل للذين ظلموا من عذاب يوم أليم هل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم بغتة وهم لا يشعرون الأخلاء يومئذ بعضهم لبعض عدو إلا المتقين يعباد لا خوف عليكم اليوم ولا أنتم تحزنون الذين آمنوا بآياتنا وكانوا مسلمين ( ( ).]" [١]

"الظواهر ، وقال بعض أصحابنا وبعض أصحاب الشافعي ومعتزلة بغداد إنهما على الحظر حتى أن من لم يبلغه الشرع لا يباح له شيء إلا ما يدفع به الهلاك عن نفسه مثل التنفس والانتقال عن مكان إلى مكان .

وقالت الأشعرية وعامة أهل الحديث إنها على الوقف لا توصف بحظر ولا إباحة حتى أن من لم يبلغه الشرع ينبغي أن يتوقف ولا يتناول شيئا فإن تناول شيئا لا يوصف فعله بالحظر ولا بالإباحة .

قال عبد القاهر البغدادي وتفسير الوقف عندهم أن من فعل شيئا قبل ورود الشرع لم يستحق بفعله من الله

---

(١) نظم الدرر . (موافق للمطبوع - ت: عبدالرزاق غالب)، ٧/٤٤

تعالى ثوابا ولا عقابا ، وإلى هذا القول مال الشيخ أبو منصور رحمه الله فإنه ذكر في شرح التأويلات ، وقال أهل السنة والجماعة إن العقل لا حظ له في معرفة هذا القسم يعني فيما يجوز أن يرد الشرع بإباحته فيجب التوقف فيه إلى أن يرد الشرع إلا بقدر ما يحتاج إليه للبقاء .

وجه القول الأول أنه تعالى غني على الحقيقة جواد على الإطلاق والغني الجواد لا يمنع ماله عن عباده إلا ما كان فيه ضرر فتكون الإباحة هي الأصل باعتبار غناه وجوده والحرمة لعوارض ولم يثبت فيبقى على الإباحة ، ووجه القول الثاني أن الأشياء كلها مملوكة لله تعالى على الحقيقة **والتصرف في ملك الغير لا** يثبت إلا بإباحة المالك فلما لم يثبت الإباحة بقيت على الحظر لقيام سببه وهو ملك الغير ، ووجه قول الواقفية أن الحرمة أو الإباحة لا تثبت إلا بالشرع فقبل وروده لا يتصور ثبوت واحد منهما فلا يحكم فيها بحظر." (١)

"( ويستحيل وصفه ) سبحانه ( بالظلم ) لأنه مالك الأمور على الإطلاق يفعل ما يشاء فلا ظلم في التعذيب والإيلام المذكورين لو فرض وقوعهما

s( قوله : ويستحيل وصفه تعالى إلخ ) المراد بالوصف الاتصاف أي يستحيل اتصافه تعالى بالظلم وذلك لأن الظلم **تصرف في ملك الغير وهذا** المعنى محال في حقه تعالى لأن الكل ملكه فله التصرف فيه كيف يشاء ويطلق أيضا على وضع الشيء في غير موضعه والله تعالى أحكم الحاكمين وأعلم العالمين وأقدر القادرين فكل ما وضعه في موضعه يكون ذلك أحسن المواضع بالنسبة إليه وإن خفي وجه حسنه علينا ( قوله : لو فرض وقوعهما إلخ ) إشارة إلى أن قوله وله إثابة العاصي إلخ من الجائز العقلي." (٢)

"المفهوم من كلامه أن المراد من الإباحة استواء الفعل والترك، وحينئذ فدعوى عدم الخلو عنهما ممنوعة لجواز كونه واجبا أو مندوبا مثلا، لكن خفيت المفسدة في تركه أو المصلحة في فعله على العقل فلم يدرك فيه شيئا قاله سم. وقال: ومن هنا ينظر في اقتصار شيخنا العلامة في توجيه قول الشارح مع أنه الخ على قوله إشارة إلى أن القضية مانعة الجمع والخلو معا لأن ظاهر قوله أنه محظور أو مباح يصدق بانتفائهما معا. قوله: (وهما القولان المطويان) أي المحظور والمباح القولان المطويان أي لازم المحظور ولازم المباح اللذين هما الحظر والإباحة، ففي كلامه تسامح قاله العلامة الناصر. قوله: (إن الفعل تصرف الخ) هذه صغرى قياس من الشكل الأول حذفت كبراه ونتيجته وتمامه وكل **تصرف في ملك الغير بغير**

---

(١) كشف الأسرار، ٢٣٣/٥

(٢) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ١٢٣/٦

إذنه ممنوع فالفعل ممنوع. وقوله: إذ العالم الخ دليل للصغرى.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٥٦

قوله:

(فلو لم يبح له كان خلقهما عبثا)

هذه كبرى قياس شرطي حذفت صغراه وهي الاستثنائية ونتيجته ونظمه هكذا لو لم يبح له الفعل كان خلقهما عبثا لكن خلقهما ليس بعبث فالفعل مباح. واعلم أن الصغرى في القياس الشرطي، هي الثانية والكبرى هي الأولى عكس القياس الحملي. قوله: (أي خاليا عن الحكمة) تفسير للعبث هنا لأن له معاني أخر. قوله: (ووجه الوقف) لم يقل ودليل الوقف كما قال في الأولين إذ لا حكم فيه معين بخلاف الأولين فإنه فيهما وهو لا يكون إلا عن دليل. قوله: (في الأفعال قبل الشرع) يتنازعه الحظر والإباحة. قوله: (إنما هو لغفلتهم الخ) قد يقال: إن ذلك لا يمنع كون ذلك القول منسوبا للبعض المذكور، والقول ينسب لقائله وإن اعتقد غيره غلطه فيه فكيف يشار إلى نفيه من ذلك البعض بقوله لهم؟ ويمكن أن يجاب بأنه لم يرد النفي حقيقة بل حكما أي أنه في حكم المنفي عن ذلك البعض لأن صدوره عنه في حكم غير الصادر عنه لعدم جريانه على قواعده.

(١١٣/١)

---

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٥٧." (١)

"الأمور ، بل كانت مبنية على الأسباب الحقيقية الواقعة في نفس الأمر ، وذلك لنَّ الظاهر في أموال النَّاس ، وفي أرواحهم في المسالة الأولى والثانية من غير سببٍ ظاهرٍ لا يبيح ذلك التصرف ؛ لأن تخريق السفينة تنقيصٌ لملك الغير من غير سبب ظاهر يبيحُ ذلك التصرُّف ، والإقدام على قتل الغلامِ إلحاقٌ بضررِ القتل به من غير سبب ظاهر والإقدامُ على إقامةِ الجدار المائل تحملٌ للتَّعَب والمشقَّة من غير سبب ظاهر ، فهذه المسائل الثلاثة ليس حكم ذلك العالم فيها مبنيًّا على الأسباب الظاهرة ، بل كان مبنياً على أسباب معتبرة في نفس الأمر ، وهذا يدلُّ على أنَّ ذلك العالم كان قد آتاهُ الله قوة عقلية يقدر بها أن يشرفَ على بواطن الأمور ، ويطَّلع بها على حقائق الأشياء ، فكانت مرتبة موسى - عليه السلام - في معرفةِ شرائع الأحكام بناء على الظواهر ، وهذا العالم مرتبته الوقوف على بواطن الأشياء وحقائقها ، فلهذا كانت مرتبته

---

(١) حاشية البناني، ١١٣/١

في العلم فوق مرتبة موسى.

إذا عرف هذا ؛ فنقول : هذه المسائل الثلاثة مبنيةٌ على حرف واحد ، وهو أنه : إذا تعارض ضرران يجب تحمل الأولى ، لدفع الأعرى ، فهذا هو الأصل المعتبر في المسائل الثلاثة ، أمَّا الأولى : فلأنَّ ذلك العالم علم أنَّه لو لم يعب السفينة بالتخريقِ ، فغصبها ذلك الملك ، وفاتت منافعها بالكليَّة على ملاَّكها ، فوقع التعارضُ بين أن يخرقها ويعيبها ، ويبقى مع ذلك العيب على ملاَّكها وبين ألاَّ يخرقها ، فيغصبها الملك ، وتفوت منافعها على ملاكها بالكلِّية ، ولا شكَّ أن الضرر الأوَّل أقلُّ ؛ فوجب تحمُّله ؛ لدفع الضرر الثاني ؛ لكونه أعظم ضرراً.

وأمَّا المسألة الثانية فكذلك ؛ لأنَّ بقاء ذلك الغلام كان مفسدة للوالدين في دينهم ، وفي أبنائهم ، ولعلَّه علم بالوحي أن المضار الناشئة من قتل ذلك الغلام أقل من المضار الناشئة بسبب حصول تلك المفاسدِ للأبوين ؛ فلهذا السَّبب أقدم على قتله.

والمسألة الثالثة – أيضاً – كذلك ؛ لأنَّ المشقة الحاصلة بسبب الإقدام على بناء الجدار المائل أسهل من المضارِّ الحاصلة بسبب ترك إقامته ، لأنَّ ذلك الجدار لو سقط ، لضاع مال أولئك الأيتام ، وفيه ضررٌ شديدٌ ، فالحاصل أنَّ ذلك العالم كان مخصوصاً

٥٥٠

بالوقوف على حقائق الأشياء وببناء الأحكام على حقائقها ، وأنّ موسى – عليه السلام – كانت أحكامه مبنية على ظواهر الأمور ، فبهذا ظهر التفاوتُ بينهما في علمه.

فإن قيل : فحاصل الكلام أنَّه تعالى أطلعه على حقائق الأشياء ، وهذا النَّوعُ من العلم ما يمكنُ تعلُّمه ، وموسى – عليه السلام – إنما ذهب إليه ليتعلم منه العلم ، فكان الواجب على ذلك العالم أن يظهر له علماً يمكنُ تعلُّمه ، وهذه المسائل علمها لا يمكن تقاسمه ، فما الفائدة في إظهارها ؟ فالجواب : أنَّ العلم بظواهر الأشياء يمكن تحصيله بناء على معرفة الشرائع الظاهرة ، وأمَّا العلم بحقائق الأشياء ، فإنَّه لا يمكن تحصيله إلاّ بناءً على تصفية الباطن ، وتطهير القلب ع نالعلائق الجسمانية ، ولهذا قال تعالى في صفة علم ذلك العالم : ﴿وعلَّمناهُ من لدُنَّا علماً﴾ ثم إن موسى – عليه السلام – لمَّا كملت مرتبته في علم الشريعة بعثه الله تعالى إلى ذلك العالم ، ليعلِّم موسى أنَّ كمال الدرجة في أن ينتقل الإنسان من علوم الشريعة المبنية على الظَّواهر إلى علوم البواطنِ المبنية على الإشراف على حقيقة الأمور.

فصل احتجُّوا بهذه الآية على أن الفقير أشدُّ حاجة من المسكين ؛ لأنَّه تعالى سمَّاهم مساكين مع أنهم

كانوا يملكون السفينة.

واعلم أن العالم بيَّن مراده من تخريق السفينة ، وأنه لم يكن مقصوده تغريق أهلها ؛ بل كان مقصوده تعييبها ، لئلاَّ يأخذها ذلك الملك الظَّالم ؛ لأنه كان من عادته أخذ السفن الخالية من العيوب ، وضرر هذا التخريق أسهل من ضرر الغصب.

فإن قيل : هل يجوز للأجنبيِّ أن **يتصرَّف في ملك الغير لمثل** هذا الغرض ؟ .

فالجواب : هذا مما تختلف أحواله بسبب اختلاف الشرائع ، فلعلَّ هذا كان جائزاً في تلك الشريعة ، وأما في شريعتنا فهذا الحكم غير بعيدٍ ، فإنَّا إذا علمنا أن الذين يقطعون الطريق يأخذون جميع مال الإنسان ، فإن دفعنا إلى قاطع الطَّريق بعض ذلك المال سلم الباقي ، فحينئذ يحسنُ منَّا أن ندفع بعض مال ذلك افنسان إلى قاطع الطريق ؛ ليسلم الباقي ، وكان هذا إحساناً منا لذلك المالك.

كذلك قيل في السفينة المشحونة إذا خيف عليها الغرق ، وأنه إذا ألقي منها شيءٌ في البحر خفَّت وسلم ما فيها جاز الإلقاء ، بل يجب كذلك ، وكذلك مسالة التترُّس بالمسلمين.

واعلم بأنَّ هذا التخريق يجب أن يكون على وجه لا يبطل منافع تلك السفينة بالكلِّية ، إذ لو ك ان كذلك ، لم يكن الضَّررُ الحاصل من غصبها أعظم من الضَّرر الحاصل من تخريقها ، وحينئذ لم يكن تخريقها جائزاً.

٥٥١

" (١).

"٣ ـ قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (إن أعظم المسلمين جرمًا من يسأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته) [رواه الشيخان في الصحيحين.] ووجه الدلالة منه: إن الأشياء لا تحرم إلا بتحريم خاص لقوله: (لم يحرم) وإن تحريمها قد يكون لأجل المسألة وبدون ذلك ليست محرمة [مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٥٣٧ ج٢١].

القول الثاني: إن الأصل في ذلك التحريم حتى يرد دليل الإباحة واستدل لذلك بأن الأصل منع **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه وجميع الأشياء ملك لله ـ جل وعلا ـ فلا يجوز التصرف فيها إلا بعد إذنه [حاشية الشنقيطي على الروضة ص١٩].

القول الثالث: التوقف عن الحكم في هذا حتى يرد دليل مبين للحكم فيه [نفس المصدر] وكأن قائل ذلك

---

(١) تفسير اللباب لابن عادل ـ موافق للمطبوع، ص/٣٤٥٦

تكافأت عنده أدلة الطرفين فتوقف.

الترجيح: والقول الأول أظهر لصحة أدلته وصراحتها.

فالأصل في جميع الأعيان الموجودة على اختلاف أصنافها وتباين أوصافها أن تكون حلالًا مطلقًا للآدميين وأن تكون طاهرة لا يحرم عليهم ملابستها ومباشرتها ومماستها [مجموع فتاوى شيخ الإسلام ص٥٣٥ ج٢١].

فلا يحظر منها إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى.

.

.

وإلا دخلنا في معنى قوله تعالى: ﴿قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حرامًا وحلالًا﴾ [يونس آية (٥٩).] ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله وحرموا ما لم يحرمه الله كما ذكره الله عنهم بقوله سبحانه: ﴿وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث والأنعام نصيبًا فقالوا هذا لله بزعمهم وهذا لشركائنا﴾ إلى قوله: ﴿سيجزيهم بما كانوا يفترون﴾ [الأنعام الآيات (١٣٨-١٣٦).].

وما اعتمده أصحاب القول الثاني يناقش بأن منع **التصرف في ملك الغير إنما** يقبح عادة في حق من يتضرر بالتصرف في ملكه.

وأنه يقبح عادة المنع مما لا ضرر فيه كالاستظلال بظل حائط إنسان والانتفاع بضوء ناره والله - جل وعلا - لا يلحقه ضرر من انتفاع مخلوقاته بالتصرف في ملكه.

.]"(١)

"القول الأول: أن هذه الأرباح والعوائد لا تحل للكاسب ولا للمالك، بل يجب التصدق بها تخلصًا. وهذا مذهب الحنفية (١) ، وهو رواية عن الإمام أحمد (٢) .

ووجه هذا القول أن هذه المكاسب حصلت بسبب خبيث؛ وهو **التصرف في ملك الغير دون** إذنه، وما هذا حاله فسبيله التصدق به؛ إذ الفرع يحصل على وصف الأصل.

القول الثاني: التفصيل، فما نتج من الأرباح من غير عمل الكاسب كنسل حيوان، ولبنه، وصوفه، ومنفعة العقار، ونحو ذلك فليس للكاسب منها شيء، بل هي لصاحب هذه المكاسب المحرمة. أما إن كانت ناشئة عن عمل الكاسب، فهي للكاسب. وهذا مذهب المالكية (٣) . لكنهم قالوا: إن الأرباح لا تطيب

---

(١) الأطعمة وأحكام الصيد والذبائح، ص/٩

للكاسب إلا إذا رد رأس المال إلى صاحبه (٤) .

القول الثالث: أن هذه الأرباح والعوائد لأصحاب هذه المكاسب المحرمة، وليس للكاسب منها شيء. وهذا مذهب الشافعية (٥) ، والحنابلة (٦) .

---

(١) المبسوط ١٣/١٦٣، البناية شرح الهداية ١٠/٢٣٢-٢٣٣، شرح فتح القدير ٩/٣٢٨-٣٢٩.

تنبيه: ذهب الحنفية إلى أن لكاسب هذا النوع من المكاسب المحرمة أن يستعين بالربح في أداء الضمان إن وجب عليه ضمان شيء، وعلة هذا أن الخبث كان حق المالك، فيزول بالصرف إليه إذا كان فيا إذا كان الكاسب فقيراً. أما إن كان غنياً فعندهم فيه روايتان.

(٢) القواعد لابن رجب ص ١٩٢، الإنصاف ٦/ ٢٠٨.

(٣) المنتقى للباجي ٤/٢٢، الاستذكار ٧/ ١٤٩، الفواكه الدواني ٢/٢٤٥-٢٤٦، حاشية العدوي ٢/٣٧٢.

(٤) المرجع السابق. وذهب طائفة إلى أن الأفضل أن يتصدق الكاسب بالربح.

(٥) المهذب ١/٤٨٦، الحاوي الكبير ٧/٣٣٦-٣٣٨.

(٦) تصحيح الفروع للمرداوي ٤/٤٩٣-٤٩٤، الإنصاف ٦/٢٠٨، مطالب أولي النهى ٤/٢٠.." [١]

"قوله: ( باب الشرب من قدح النبي - صلى الله عليه وسلم - ) أي تبركا به، قال ابن المنير: كأنه أراد بهذه الترجمة دفع توهم من يقع في خياله أن الشرب في قدح النبي - صلى الله عليه وسلم - بعد وفاته **تصرف في ملك الغير بغير** إذن، فبين أن السلف كانوا يفعلون ذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يورث، وما تركه فهو صدقة. ولا الجزء العاشر يقال إن الأغنياء كانوا يفعلون ذلك والصدقة لا تحل للغني، لأن الجواب أن الممتنع على الأغنياء من الصدقة هو المفروض منها، وهذا ليس من الصدقة المفروضة. قلت: وهذا الجواب غير مقنع، والذي يظهر أن الصدقة المذكورة من جنس الأوقاف المطلقة، ينتفع بها من يحتاج إليها، وتقر تحت يد من يؤتمن عليها، ولهذا كان عند سهل قدح، وعند عبد الله بن سلام آخر، والجبة عند أسماء بنت أبي بكر وغير ذلك.

---

(١) التوبة من المكاسب المحرمة وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص/٩

قوله: ( وقال أبو بردة ) هو ابن أبي موسى الأشعري.

قوله: ( قال لي عبد الله بن سلام ) هو الصحابي المشهور، ولام سلام مخففة.." (١)

"الحديث وحديث أنس في الذي رآه يمشي بين ابنيه فنهاه وحديث ابن عباس في الذي طاف وفي أنفه خزامة فنهاه وحديثه في الذي نذر أن يقوم ولا يستظل فنهاه، قال ولا مدخل لهذه الأحاديث في النذر فيما لا يملك وإنما تدخل في نذر المعصية وأجاب ابن المنير بأن الصواب مع البخاري فإنه تلقى عدم لزوم النذر فيما لا يملك من عدم لزومه في المعصية؛ لأن نذره في ملك غيره **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه وهي معصية ثم قال ولهذا لم يقل باب النذر فيما لا يملك وفي المعصية بل قال النذر فيما لا يملك ولا نذر في معصية فأشار إلى اندراج نذر مال الغير في نذر المعصية فتأمله انتهى وما نفاه ثابت في معظم الروايات عن البخاري لكن بغير لام وهو لا يخرج عن التقرير الذي قرره لأن التقدير باب النذر فيما لا يملك وحكم النذر في معصية فإذا ثبت نفي النذر في المعصية التحق به النذر فيما لا يملك؛ لأنه يستلزم المعصية لكونه تصرفا في ملك الغير وقال الكرماني: الدلالة على الترجمة من جهة أن الشخص لا يملك تعذيب نفسه ولا التزام الجزء الحادي عشر المشقة التي لا تلزمه حيث لا قربة فيها ثم استشكله بأن الجمهور فسروا ما لا يملك بمثل." (٢)

"وقوله: " فغفر له " وقع في حديث أنس المذكور " ولقد رأيته يتقلب في ظلها في الجنة " وينظر في هذه الترجمة وفي التي قبلها بثلاثة أبواب وهي إماطة الأذى. وكأن تلك أعم من هذه لعدم تقييدها بالطريق وإن تساويا في فضل عموم المزال، وفيه أن قليل الخير يحصل به كثير الأجر، قال ابن المنير: إنما ترجم به لئلا يتخيل أن الرمي بالغصن وغيره مما يؤذي **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه؛ فيمتنع، فأراد أن يبين أن ذلك لا يمتنع لما فيه من الندب إليه، وقد روى مسلم من حديث أبي برزة قال: ﴿ قلت: يا رسول الله دلني على عمل أنتفع به. قال: اعزل الأذى عن طريق المسلمين ﴾ (١) .

( تنبيه ): أبو عقيل بفتح المهملة بعدها قاف اسمه بشير بفتح أوله وبالمعجمة ابن عقبة، وسيأتي في الشركة قريبا زهرة بن معبد وكنيته أبو عقيل أيضا وهو غير هذا.

باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء

---

(١) فتح الباري – نسخة رائعة، ٩/١

(٢) فتح الباري – نسخة رائعة، ٤٥/١

باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء هي الرحبة تكون بين الطريق ثم يريد أهلها البنيان فترك منها الطريق سبعة أذرع

---

(١) – مسلم البر والصلة والآداب (٢٦١٨)،ابن ماجه الأدب (٣٦٨١)،أحمد (٤٢٢/٤).." [١]

"قوله: ( وما ذاك لها بخلق ) أي بعادة، قال ابن بطال وغيره: في هذا الفصل جواز الاستتار عن طلائع المشركين ومفاجأتهم بالجيش طلبا لغرتهم، وجواز السفر وحده للحاجة، وجواز التنكيب عن الطريق السهلة إلى الوعرة للمصلحة، وجواز الحكم على الشيء بما عرف من عادته وإن جاز أن يطرأ عليه غيره، فإذا وقع من شخص هفوة لا يعهد منه مثلها لا ينسب إليها ويرد على من نسبه إليها، ومعذرة من نسبه إليها ممن لا يعرف صورة حاله، لأن خلاء القصواء لولا خارق العادة لكان ما ظنه الصحابة صحيحا ولم يعاتبهم النبي – صلى الله عليه وسلم – على ذلك لعذرهم في ظنهم، قال: وفيه جواز **التصرف في ملك الغير بالمصلحة** بغير إذنه الصريح إذا كان سبق منه ما يدل على الرضا بذلك، لأنهم قالوا حل حل فزجروها بغير إذن، ولم يعاتبهم عليه.." [٢]

"قوله: ( لقوله: ﴿ * قول معروف ومغفرة خير من صدقة يتبعها أذى ﴾ (١) – إلى قوله: حليم ) قال ابن المنير: جرى المصنف على عادته في إيثار الخفي على الجلي، وذلك أن في الآية أن الصدقة لما تبعتها سيئة الأذى بطلت، والغلول أذى إن قارن الصدقة أبطلها بطريق الأولى، أو لأنه جعل المعصية اللاحقة للطاعة بعد تقررها تبطل الطاعة، فكيف إذا كانت الصدقة بعين المعصية، لأن الغال في دفعه المال إلى الفقير غاصب متصرف في ملك الغير، فكيف تقع المعصية طاعة معتبرة وقد أبطلت المعصية الطاعة المحققة من أول أمرها ؟ وتعقبه ابن رشيد بأنه ينبني على أن الأذى أعم من أن يكون من جهة المتصدق للمتصدق عليه أو إيذائه لغيره كما في الغلول، فيكون من باب الأولى، وقد لا يسلم هذا في معنى الآية لبعده، فإن الظاهر أن المراد بالأذى إنما هو ما يكون من جهة المسئول للسائل، فإنه عطف على المن وجمع معه بالواو.

---

(١) فتح الباري – نسخة رائعة، ٦٧/١

(٢) فتح الباري – نسخة رائعة، ٣٠٠/١

١) – سورة البقرة آية : ٢٦٣.." [١]

" ( قوله باب لا تقبل صدقة من غلول )

كذا للأكثر على البناء للمجهول وفي رواية المستملى لا يقبل الله وهذا طرف من حديث أخرجه مسلم باللفظ الأول وقد سبق باقيه في ترجمته في كتاب الطهارة وأخرجه الحسن بن سفيان في مسنده عن أبي كامل أحد مشايخ مسلم فيه بلفظ لا يقبل الله صلاة إلا بطهور ولا صدقة من غلول ولأبي داود من حديث أبي المليح عن أبيه مرفوعا لا يقبل الله صدقة من غلول ولا صلاة بغير طهور وإسناده صحيح قوله ولا يقبل إلا من كسب طيب هذا للمستملي وحده وهو طرف من حديث أبي هريرة الآتي بعده قوله لقوله قول معروف ومغفرة خير من صدقة يتبعها أذى إلى قوله حليم قال بن المنير جرى المصنف على عادته في إيثار الخفي على الجلي وذلك أن في الآية أن الصدقة لما تبعتها سيئة الأذى بطلت والغلول أذى إن قارن الصدقة أبطلها بطريق الأولى أو لأنه جعل المعصية اللاحقة للطاعة بعد تقررها تبطل الطاعة فكيف إذا كانت الصدقة بعين المعصية لأن الغال في دفعه المال إلى الفقير غاصب **متصرف في ملك الغير فكيف** تقع المعصية طاعة معتبرة وقد أبطلت المعصية الطاعة المحققة من أول أمرها وتعقبه بن رشيد بأنه ينبني على أن الأذى أعم من أن يكون من جهة المتصدق للمتصدق عليه أو إيذائه لغيره كما في الغلول فيكون من باب الأولى وقد لا يسلم هذا في معنى الآية لبعده فإن الظاهر أن المراد بالأذى في الآية إنما هو ما يكون من جهة المسئول للسائل فإنه عطف على المن وجمع معه بالواو والذي يظهر أن البخاري قصد أن المتصدق عليه إذا علم أن المتصدق به غلول أو غصب أو نحوه تأذى بذلك ولم يرض به كما قاء أبو بكر اللبن لما علم أنه من وجه غير طيب وقد صدق على المتصدق أنه مؤذ له بتعريضه لكل ما لو علمه لم يقبله والله أعلم قوله قول معروف فسره بالرد الجميل وقوله ومغفرة أي عفو عن السائل إذا وجد منه ما يثقل على المسئول وقيل المراد عفو من الله بسبب الرد الجميل وقيل عفو من جهة السائل أي معذرة منه للمسئول لكونه رده ردا جميلا والثاني أظهر وظاهر الآية أن الصدقة تحبط بالمن والأذى بعد أن تقع سالمة لكن يمكن أن يقال لعل قبولها موقوف على سلامتها من المن والأذى فإن وقع ذلك عدم الشرط فعدم المشروط فعبر عن ذلك بالإبطال والله أعلم تنبيهان الأول دل قوله لا تقبل صدقة ." [٢]

---

(١) فتح الباري – نسخة رائعة، ٤٨٦/١

(٢) فتح الباري – ابن حجر – دار المعرفة، ٢٧٨/٣

" ( قوله باب الوقوف والبول عند سباطة قوم )

أورد فيه حديث حذيفة في ذلك وقد تقدم شرحه مستوفى في كتاب الطهارة وجاز البول في السباطة وإن كانت لقوم بأعيانهم لأنها أعدت لالقاء النجاسات والمستقذرات قوله باب من أخذ الغصن وما يؤذي الناس في الطريق فرمى به في رواية الكشميهني من أخر بتشديد المعجمة بعدها راء وأورد فيه حديث أبي هريرة في ذلك بلفظ غصن شوك وفي حديث أنس عند أحمد أن شجرة كانت على طريق الناس تؤذيهم فأتى رجل فعزلها وقد تقدم في أواخر أبواب الأذان مع الكلام عليه وقوله فغفر له وقع في حديث أنس المذكور ولقد رأيته يتقلب في ظلها في الجنة وينظر في هذه الترجمة وفي التي قبلها بثلاثة أبواب وهي إماطة الأذى وكأن تلك أعم من هذه لعدم تقييدها بالطريق وأن تساويا في فضل عموم المزال وفيه أن قليل الخير يحصل به كثير الأجر قال بن المنير إنما ترجم به لئلا يتخيل أن الرمي بالغصن وغيره مما يؤذي **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فيمتنع فأراد أن يبين أن ذلك لا يمتنع لما فيه من الندب إليه وقد روى مسلم من حديث أبي برزة قال قلت يا رسول الله دلني على عمل أنتفع به قال اعزل الأذى عن طريق المسلمين تنبيه أبو عقيل بفتح المهملة بعدها قاف اسمه بشير بفتح أوله وبالمعجمة بن عقبة وسيأتي في الشركة قريبا زهرة بن معبد وكنيته أبو عقيل أيضا وهو غير هذا

( قوله باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء )

بكسر الميم وسكون التحتانية بعدها مثناة ومد بوزن مفعال من الإتيان والميم زائدة قال أبو عمرو الشيباني الميتاء أعظم الطرق وهي التي يكثر مرور الناس بها وقال غيره هي الطريق الواسعة وقيل العامرة قوله وهي الرحبة تكون بين الطريقين ثم يريد أهلها البنيان الخ وهو مصير منه إلى اختصاص هذا الحكم بالصورة التي ذكرها وقد وافقه الطحاوي على ذلك فقال لم نجد لهذا الحديث معنى أولى من حمله على الطريق التي يراد ابتداؤها إذا اختلف من يبتدئها في قدرها كبلد يفتحها المسلمون وليس فيها طريق مسلوك وكموات يعطيه الإمام لمن يحييها إذا أراد أن يجعل فيها طريقا للمارة ونحو ذلك وقال غيره مراد الحديث أن أهل الطريق إذا تراضوا على شيء كان لهم ذلك وأن اختلفوا جعل سبعة أذرع وكذلك الأرض التي ." (١)

" النبي صلى الله عليه و سلم على ذلك لعذرهم في ظنهم قال وفيه جواز **التصرف في ملك الغير بالمصلحة** بغير إذنه الصريح إذا كان سبق منه ما يدل على الرضا بذلك لأنهم قالوا حل حل فزجروها بغير إذن ولم يعاتبهم عليه قوله حبسها حابس الفيل زاد إسحاق في روايته عن مكة أي حبسها الله عز و جل

---

(١) فتح الباري - ابن حجر - دار المعرفة، ٥/١١٨

عن دخول مكة كما حبس الفيل عن دخولها وقصة الفيل مشهورة ستأتي الإشارة إليها في مكانها ومناسبة ذكرها أن الصحابة لو دخلوا مكة على تلك الصورة وصدهم قريش عن ذلك لوقع بينهم قتال قد يفضي إلى سفك الدماء ونهب الأموال كما لو قدر دخول الفيل وأصحابه مكة لكن سبق في علم الله تعالى في الموضعين أنه سيدخل في الإسلام خلق منهم ويستخرج من أصلابهم ناس يسلمون ويجاهدون وكان بمكة في الحديبية جمع كثير مؤمنون من المستضعفين من الرجال والنساء والولدان فلو طرق الصحابة مكة لما أمن أن يصاب ناس منهم بغير عمد كما أشار إليه تعالى في قوله ولولا رجال مؤمنون الآية ووقع للمهلب استبعاد جواز هذه الكلمة وهي حابس الفيل على الله تعالى فقال المراد حبسها أمر الله عز و جل وتعقب بأنه يجوز إطلاق ذلك في حق الله فيقال حبسها الله حابس الفيل وإنما الذي يمكن أن يمنع تسميته سبحانه وتعالى حابس الفيل ونحوه كذا أجاب بن المنير وهو مبني على الصحيح من أن الأسماء توقيفية وقد توسط الغزالي وطائفة فقالوا محل المنع ما لم يرد نص بما يشتق منه بشرط أن لا يكون ذلك الاسم المشتق مشعرا بنقص فيجوز تسميته الواقي لقوله تعالى ومن تق السيئات يومئذ فقد رحمته ولا يجوز تسميته البناء وأن ورد قوله تعالى والسماء بنيناها بأيد وفي هذه القصة جواز التشبيه من الجهة العامة وأن اختلفت الجهة الخاصة لأن أصحاب الفيل كانوا على باطل محض وأصحاب هذه الناقة كانوا على حق محض لكن جاء التشبيه من جهة إرادة الله منع الحرم مطلقا أما من أهل الباطل فواضح وأما من أهل الحق فللمعنى الذي تقدم ذكره وفيه ضرب المثل واعتبار من بقي بمن مضى قال الخطابي معنى تعظيم حرمات الله في هذه القصة ترك القتال في الحرم والجنوح إلى المسالمة والكف عن اراقة الدماء واستدل بعضهم بهذه القصة لمن قال من الصوفية علامة الإذن التيسير وعكسه وفيه نظر قوله والذي نفسي بيده فيه تأكيد القول باليمين فيكون أدعى إلى القبول وقد حفظ عن النبي صلى الله عليه و سلم الحلف في أكثر من ثمانين موضعا قاله بن القيم في الهدى قوله لا يسألونني خطة بضم الخاء المعجمة أي خصلة يعظمون فيها حرمات الله أي من ترك القتال في الحرم ووقع في رواية بن إسحاق يسألونني فيها صلة الرحم وهي من جملة حرمات الله وقيل المراد بالحرمات حرمة الحرم والشهر والإحرام قلت وفي الثالث نظر لأنهم لو عظموا الإحرام ما صدوه قوله إلا أعطيتهم إياها أي أجبتهم إليها قال السهيلي لم يقع في شيء من طرق الحديث أنه قال إن شاء الله مع أنه مأمور بها في كل حالة والجواب أنه كان أمرا واجبا حتما فلا يحتاج فيه إلى الاستثناء كذا قال وتعقب بأنه تعالى قال في هذه القصة لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين فقال إن شاء الله مع تحقق وقوع ذلك تعليما وارشادا فالأولى أن يحمل على أن الاستثناء سقط من الراوي أو كانت القصة قبل

نزول الأمر بذلك ولا يعارضه كون الكهف مكية إذ لا مانع أن يتأخر نزول بعض السورة قوله ثم زجرها أي الناقة فوثبت أي قامت قوله فعدل عنهم في رواية بن سعد فولى راجعا وفي رواية بن إسحاق فقال للناس انزلوا قالوا يا رسول الله ما بالوادي من ماء ننزل عليه قوله على ثمد بفتح المثلثة والميم أي حفيرة فيها ماء مثمود أي قليل وقوله قليل الماء تأكيد لدفع توهم أن يراد لغة من يقول أن ." (١)

" ( قوله باب الشرب من قدح النبي صلى الله عليه و سلم )

أي تبركا به قال بن المنير كأنه أراد بهذه الترجمة دفع توهم من يقع في خياله أن الشرب في قدح النبي صلى الله عليه و سلم بعد وفاته **تصرف في ملك الغير بغير** إذن فبين أن السلف كانوا يفعلون ذلك لأن النبي صلى الله عليه و سلم لا يورث وما تركه فهو صدقة ولا يقال إن الأغنياء كانوا يفعلون ذلك والصدقة لا تحل للغني لأن الجواب أن الممتنع على الأغنياء من الصدقة هو المفروض منها وهذا ليس من الصدقة المفروضة قلت وهذا الجواب غير مقنع والذي يظهر أن الصدقة المذكورة من جنس الأوقاف المطلقة ينتفع بها من يحتاج إليها وتقر تحت يد من يؤتمن عليها ولهذا كان عند سهل قدح وعند عبد الله بن سلام آخر والجبة عند أسماء بنت أبي بكر وغير ذلك قوله وقال أبو بردة هو بن أبي موسى الأشعري قوله قال لي عبد الله بن سلام هو الصحابي المشهور ولام سلام مخففة قوله ألا بتخفيف اللام للعرض وهذا طرف من حديث سيأتي موصول، في كتاب الاعتصام من طريق بريد بن عبد الله بن أبي بردة عن جده عن عبد الله بن سلام وتقدم في مناقب عبد الله بن سلام من وجه آخر عن أبي بردة ثم ذكر حديث سهل بن سعد في قصة الجونية بفتح الجيم وسكون الواو ثم نون في قصة استعاذتها لما جاء النبي صلى الله عليه و سلم يخطبها وقد تقدم شرح قصتها في أول كتاب الطلاق وقوله في هذه الطريق فنزلت في أجم بضم الهمزة والجيم هو بناء يشبه القصر وهو من حصون المدينة والجمع آجام مثل أطم وآطام قال الخطابي الأطم والأجم بمعنى وأغرب الداودي فقال الآجام الأشجار والحوائط ومثله قول الكرماني الأجم بفتحتين جمع أجمة وهي الغيضة

٥٣١٤ - قوله قالت أنا كنت أشقى من ذلك ليس أفعل التفضيل فيه على ظاهره بل مرادها اثبات الشقاء لها لما فاتها من التزوج برسول الله صلى الله عليه و سلم قوله فأقبل النبي صلى الله عليه و سلم حتى جلس في سقيفة بني ساعدة هو المكان الذي وقعت فيه البيعة لأبي بكر الصديق بالخلافة قوله ثم قال اسقنا يا سهل في رواية مسلم من هذا الوجه اسقنا لسهل أي قال لسهل اسقنا ووقع عند أبي نعيم فقال

---

(١) فتح الباري - ابن حجر - دار المعرفة، ٣٣٦/٥

اسقنا يا أبا سعد والذي أعرفه في كنية سهل بن سعد أبو العباس فلعل له كنيتين أو كان الأصل يا بن سعد فتحرفت قوله فأخرجت لهم هذا القدح في رواية المستملي فخرجت لهم بهذا القدح قوله فأخرج لنا سهل قائل ذلك هو أبو حازم الراوي عنه وصرح بذلك مسلم في روايته قوله ثم استوهبه عمر بن عبد العزيز بعد ذلك فوهبه له كان عمر بن عبد العزيز حينئذ قد ولي إمرة المدينة وليست الهبة هنا حقيقية بل من جهة ." (١)

" ( قوله باب النذر فيما لا يملك وفي معصية )

وقع في شرح بن بطال ولا نذر في معصية وقال ذكر فيه حديث عائشة من نذر ان يطيع الله فليطعه الحديث وحديث أنس في الذي رآه يمشي بين ابنيه فنهاه وحديث بن عباس في الذي طاف وفي انفه خزامه فنهاه وحديثه في الذي نذر ان يقوم ولا يستظل فنهاه قال ولا مدخل لهذه الأحاديث في النذر فيما لا يملك وانما تدخل في نذر المعصية وأجاب بن المنير بأن الصواب مع البخاري فإنه تلقى عدم لزوم النذر فيما لا يملك من عدم لزومه في المعصية لأن نذره في ملك غيره **تصرف في ملك الغير بغير** اذنه وهي معصية ثم قال ولهذا لم يقل باب النذر فيما لا يملك وفي المعصية بل قال النذر فيما لا يملك ولا نذر في معصية فأشار إلى اندراج نذر مال الغير في نذر المعصية فتأمله انتهى وما نفاه ثابت في معظم الروايات عن البخاري لكن بغير لام وهو لا يخرج عن التقرير الذي قرره لأن التقدير باب النذر فيما لا يملك وحكم النذر في معصية فإذا ثبت نفي النذر في المعصية التحق به النذر فيما لا يملك لأنه يستلزم المعصية لكونه تصرفا في ملك الغير وقال الكرماني الدلالة على الترجمة من جهة ان الشخص لا يملك تعذيب نفسه ولا التزام المشقة التي لا تلزمه حيث لا قربة فيها ثم استشكله بأن الجمهور فسروا مالا يملك بمثل النذر بإعتاق عبد فلان انتهى وما وجهه به بن المنير أقرب لكن يلزم عليه تخصيص مالا يملك بما إذا نذر شيئا معينا كعتق عبد فلان إذا ملكه مع ان اللفظ عام فيدخل فيه ما إذا نذر عتق عبد غير معين فإنه يصح ويجاب بأن دليل التخصيص الاتفاق على انعقاد النذر في المبهم وانما وقع الاختلاف في المعين وقد تقدم التنبيه في باب من حلف بملة سوى الإسلام على الموضع الذي اخرج البخاري فيه التصريح بما يطابق الترجمة وهو في حديث ثابت بن الضحاك بلفظ وليس على ." (٢)

---

(١) فتح الباري – ابن حجر – دار المعرفة، ٩٩/١٠

(٢) فتح الباري – ابن حجر – دار المعرفة، ٥٨٦/١١

"في حين بلغ مجموع حالات التعويض عام ٢٠٠٢م (٦١) حالة بلغ مجموع التعويضات المدفوعة عنها ١٣٤،٣٠٠دينار أردني، أما إجمالي عدد حالات التعويض منذ تأسيس الصندوق حتى نهاية عام ٢٠٠٢ م (١٤٢٣ هـ) فقد بلغت (٤٥١) حاله، وبلغت التعويضات المدفوعة عنها حوالي (٨٧٢) ألف دينار. وقد ارتفع رصيد الصندوق إلى ٨،٥ مليون دينارا أردنيا .(١)

سؤال يطرح نفسه لصالح من هذا الرصيد ؟ وإذا استثمر لصالح من الأرباح ؟ الجواب الصريح: لصالح البنك الإسلامي الأردني، لتأمين أمواله أولا وآخرا.والواجب أن تستثمر الأموال لصالح العملاء،وأن لا يتمادى البنك في زيادة هذه الأرصدة المثيرة للشبهات،وأن تعاد نسبة من الأموال التي تؤخذ من كل عميل حال الانتهاء من تسديد أقساطه،بحسب ما بقي بعد التعويضات المدفوعة.هذه هي البنوك، إسلامية كانت أم غير إسلامية.

٣ : البنك الإسلامي الأردني يبيع ما لا يملك .

إن البنك الإسلامي الأردني يقوم ببيع السلع والبضائع، دون أن يكون مالكا لها بصورة حقيقة في كثير من الأحيان، وهذا يدخله في باب بيع ما لا يملك، فهو يتصرف كمن يملك البضاعة، ويحدد الأرباح والمبالغ التي ستدفع بعملية حسابية بسيطة وهذا مخالف للقاعدة التي تقول : ( لا يجوز لأحد أن **يتصرف في ملك الغير بلا** إذن أو إباحة من الشرع أو بولاية )(٢)، وفي بعض الحالات يكتفي مندوب البنك بفاتورة العرض ولا يكلف نفسه أية مشقة،مما يقلب المعاملة إلى تمويل مضمون الربح.

---

(١) البنك الإسلامي الأردني، التقرير السنوي الرابع والعشرون ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م ، ص ٢٣ .

(٢) الندوي ، ١٢٣.." (١)

"٩- ما ورد من أدلة شرعية تدل على تحريم الإسلام للسرقة والغصب، وإيجاب رد المال لصاحبه، ومعاقبة السارق بالجلد، والغاصب بالتعزير، فهي كلها أدلة على الحماية التامة للملكية في الإسلام، بجميع أنواعها وأشكالها ؛ من مثل قول الحق سبحانه وتعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ﴾ (١٣٩) .

وقوله - صلى الله عليه وسلم - : (( على اليد ما أخذت حتى تؤديه )) (١٤٠) .

١٠- القواعد التي نص عليها أهل العلم في هذا الخصوص ؛ ومنها :

---

(١) أبحاث المؤتمر العالمي الثالث للإقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة، ١٦/٢٠

أ- (( لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي )) (١٤١) .

ب- (( لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه )) (١٤٢) .

١١- أن من سبق إلى ابتكار أو تأليف أو إنتاج علمي يكون قد سبق إلى أمر مباح، ومن سبق إلى مباح فهو أحق به من غيره، يجوزله التصرف فيه، والانتفاع به، وإخراجه إلى السوق من أجل اكتساب الأرباح (١٤٣) .

كل هذا يدل على اعتراف الإسلام بالملكية الفكرية، وحمايتها من الاعتداء، وأن من اعتدى عليها فهو ضامن لصاحبها .

المبحث الخامس

الآثار الاقتصادية المترتبة على الملكية الفكرية

( حماية وتفريطا )

للملكية الفكرية آثار عظيمة في مجال الاقتصاد، وتطوير التنمية، والتقدم الصناعي والتجاري الذي يشهده العالم بأسره، ونبين جانبا من هذه الآثار :." (١)

"٩- ما ورد من أدلَّةٍ شرعية تدلُّ على تحريم الإسلام للسرقة والغصب، وإيجاب ردِّ المال لصاحبه، ومعاقبة السارق بالجلد، والغاصب بالتعزير، فهي كلُّها أدلَّةٌ على الحماية التامَّة للملكيَّة في الإسلام، بجميع أنواعها وأشكالها ؛ من مثل قول الحقّ سبحانه وتعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (١٣٩) .

وقوله – صلى الله عليه وسلم – : (( عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ )) (١٤٠) .

١٠- القواعد التي نصَّ عليها أهل العلم في هذا الخصوص ؛ ومنها :

أ- (( لا يجوز لأحدٍ أن يأخذ مال أحدٍ بلا سبب شرعيّ )) (١٤١) .

ب- (( لا يجوز لأحدٍ أن يتصرَّف في ملك الغير بلا إذنه )) (١٤٢) .

١١- أنَّ من سبق إلى ابتكارٍ أو تأليفٍ أو إنتاجٍ علميّ يكون قد سبق إلى أمر مباحٍ، ومن سبق إلى مباحٍ فهو أحقُّ به من غيره، يجوزله التصرُّف فيه، والانتفاع به، وإخراجه إلى السوق من أجل اكتساب الأرباح (١٤٣) .

كلُّ هذا يدلُّ على اعتراف الإسلام بالملكية الفكرية، وحمايتها من الاعتداء، وأنَّ من اعتدى عليها فهو

---

(١) أبحاث المؤتمر العالمي الثالث للإقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة، ٥٢/٢٧

ضامنٌ لصاحبها .

المبحث الخامس

الآثار الاقتصادية المترتبة على الملكية الفكرية

( حماية وتفريطاً )

للملكية الفكرية آثارٌ عظيمة في مجال الاقتصاد، وتطوير التنمية، والتقدُّم الصناعيِّ والتجاريِّ الذي يشهده العالم بأسره، ونُبَيِّن جانباً من هذه الآثار :." (١)

"( مسألة ) : قال في الأصل : غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة ؛ إذ **التصرف في ملك الغير حرام** حقا لله – تعالى – وللمالك ، ولا يمنع منه قضاء ؛ إذ الإنسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده لو لم ينازعه أحد ، فلو أجر ، وأخذ الأجر يرد على شريكه نصيبه لو قدر ، وإلا تصدق به لتمكن الخبث فيه بحق شريكه فكان كغاصب أجر يتصدق بالأجر أو يرده على المالك ، وأما نصيبه فيطيب له ؛ إذ لا خبث فيه ، هذا لو أسكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا ، وله ذلك استحسانا ؛ إذ له أن يسكنها بإذن شريكه حال حضوره ؛ إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة .

هذا أمر الدور فيما بين الناس فكان له أن يسكن حال غيبته ، بخلاف إسكان غيره ؛ إذ ليس له ذلك حال حضرته بلا إذنه فكذا حال غيبته .." (٢)

٢٧"

( الْمَادَّةُ ٩٠ ) : إذَا اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ وَالْمُتَسَبِّبُ أُضِيفَ الْحُكْمُ إلَى الْمُبَاشِرِ

( الْمَادَّةُ ٩١ ) : الْجَوَازُ الشَّرْعِيُّ يُنَافِي الضَّمَانَ

( الْمَادَّةُ ٩٢ ) : الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ

( الْمَادَّةُ ٩٣ ): الْمُتَسَبِّبُ لَا يَضْمَنُ إلَّا بِالتَّعَمُّدِ

( الْمَادَّةُ ٩٤ ) : جِنَايَةُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ

( الْمَادَّةُ ٩٥ ) : الْأَمْرُ **بِالتَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بَاطِلٌ**

---

(١) حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي، ص/٥٢

(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ٢/٢٧٦

( الْمَادَّةُ ٩٦ ) : لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِلَا إذْنِهِ

( الْمَادَّةُ ٩٧ ) : لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ أَحَدٍ بِلَا سَبَبٍ شَرْعِيّ." (١)

"في حين بلغ مجموع حالات التعويض عام ٢٠٠٢م (٦١) حالة بلغ مجموع التعويضات المدفوعة عنها ١٣٤,٣٠٠دينار أردني، أما إجمالي عدد حالات التعويض منذ تأسيس الصندوق حتى نهاية عام ٢٠٠٢ م (١٤٢٣ هـ) فقد بلغت (٤٥١) حاله، وبلغت التعويضات المدفوعة عنها حوالي (٨٧٢) ألف دينار. وقد ارتفع رصيد الصندوق إلى ٨،٥ مليون ديناراً أردنياً .(١)

سؤال يطرح نفسه لصالح مَنْ هذا الرصيد ؟ وإذا استثمر لصالح مَنْ الأرباح ؟ الجواب الصريح: لصالح البنك الإسلامي الأردني، لتأمين أمواله أولاًً وآخراً.والواجب أن تستثمر الأموال لصالح العملاء،وأن لا يتمادى البنك في زيادة هذه الأرصدة المثيرة للشبهات،وأن تعاد نسبة من الأموال التي تؤخذ من كل عميل حال الانتهاء من تسديد أقساطه،بحسب ما بقي بعد التعويضات المدفوعة.هذه هي البنوك، إسلامية كانت أم غير إسلامية.

٣ : البنك الإسلامي الأردني يبيع ما لا يملك .

إن البنك ا لإسلامي الأردني يقوم ببيع السلع والبضائع، دون أن يكون مالكاً لها بصورة حقيقة في كثير من الأحيان، وهذا يدخله في باب بيع ما لا يملك، فهو يتصرف كمن يملك البضاعة، ويحدد الأرباح والمبالغ التي ستدفع بعملية حسابية بسيطة وهذا مخالف للقاعدة التي تقول : ( لا يجوز لأحد أن **يتصرف في ملك الغير بلا** إذن أو إباحة من الشرع أو بولاية )(٢)، وفي بعض الحالات يكتفي مندوب البنك بفاتورة العرض ولا يكلف نفسه أية مشقة،مما يقلب المعاملة إلى تمويل مضمون الربح.

---

(١) البنك الإسلامي الأردني، التقرير السنوي الرابع والعشرون ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م ، ص ٢٣ .

(٢) الندوي ، ١٢٣.." (٢)

"٢٠٠ –ظلم

١ – التعريف:

الظُّلْمُ في اللغة: بالضم: وضْعُ الشيءِ في غير مَوْضِعِه، والمَصدَرُ الحقيقِيُّ: الظَّلْمُ، بالفتح، ظَلَمَ يَظْلِمُ ظَلْماً،

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، ص/٢٧

(٢) المرابحة الداخلية في البتك الإسلامي، ص/١٦

بالفتح، فهو ظالِمٌ وظَلومٌ، وظَلَمَهُ حَقَّهُ، وتَظَلَّمَهُ إيّاهُ. وتَظَلَّمَ: أحالَ الظُّلْمَ على نفسِه، وتَظَلَّمَ منه: شَكا من ظُلْمِه(١).

وفي الاصطلاح: هو التعدي عن الحق إلى الباطل، وهو الجور ؛ وقيل: هو **التصرف في ملك الغير ومجاوزة** الحد(٢).

قال ابن الجوزي: ( والعرب تقول: هو أظلم من حية، لأنها تأتي الحفر الذي لم تحفره فتسكنه، ويقال: قد ظلم الماء الوادي: إذا وصل منه إلي مكان لم يكن يصل إليه فيما مضى )(٣).

٢ – تحريم الظلم:

---

(١) – القاموس المحيط مادة ( ظلم )

(٢) – التعريفات صفحة (١٨٦)

(٣) – زاد المسير صفحة ٥٥، تفسير الآية ( ٣٥ ) من سورة البقرة.." [1]

"نفسي من خلق مثلي ؛ أو جعل المخلوقات خالقة ؛ ونحو ذلك من المحالات . وأكثر ما يقال في تأويل ذلك ما يكون معناه : إني أخبرت عن نفسي بأن ما لا يكون مقدورا لا يكون مني . وهذا المعنى مما يتيقن المؤمن أنه ليس مراد الرب ؛ وأنه يجب تنزيه الله ورسوله عن إرادة مثل هذا المعنى الذي لا يليق الخطاب بمثله إذ هو مع كونه شبه التكرير وإيضاح الواضح : ليس فيه مدح ولا ثناء ولا ما يستفيده المستمع فعلم أن الذي حرمه على نفسه هو أمر مقدور عليه لكنه لا يفعله ؛ لأنه حرمه على نفسه ؛ وهو سبحانه منزه عن فعله مقدس عنه . يبين ذلك أن ما قاله الناس في حدود الظلم يتناول هذا دون ذلك كقول بعضهم : الظلم وضع الشيء في غير موضعه كقولهم : من أشبه أباه فما ظلم . أي : فما وضع الشبه غير موضعه ومعلوم أن الله سبحانه حكم عدل لا يضع الأشياء إلا مواضعها ووضعها غير مواضعها ليس ممتنعا لذاته ؛ بل هو ممكن لكنه لا يفعله لأنه لا يريده ؛ بل يكرهه ويبغضه ؛ إذ قد حرمه على نفسه . وكذلك من قال : الظلم إضرار غير مستحق ؛ فإن الله لا يعاقب أحدا بغير حق . وكذلك من قال : هو نقص الحق ؛ وذكر أن أصله النقص كقوله : ﴿كلتا الجنتين آتت أكلها ولم تظلم منه شيئا﴾ . وأما من قال : هو **التصرف في ملك الغير فهذا** ليس بمطرد ولا منعكس فقد يتصرف الإنسان في ملك غيره بحق ولا يكون ظالما وقد يتصرف في ملكه بغير حق فيكون ظالما وظلم العبد نفسه كثير في القرآن . وكذلك من قال : فعل

---

(١) الموسوعة الجنائيةالإسلامية المقارنة، ص/٥٥٥

المأمور خلاف ما أمر به ونحو ذلك إن سلم صحة مثل هذا الكلام فالله سبحانه قد كتب على نفسه الرحمة وحرم على نفسه الظلم فهو لا يفعل خلاف ما كتب ولا يفعل ما حرم . وليس هذا الجواب موضع بسط هذه الأمور التي نبهنا عليها فيه وإنما نشير إلى النكت وبهذا يتبين القول المتوسط وهو : أن الظلم الذي حرمه الله على نفسه مثل : أن يترك حسنات المحسن فلا يجزيه بها ؛ ويعاقب البريء على ما لم يفعل من السيئات ؛ ويعاقب هذا بذنب غيره ؛ أو يحكم بين الناس بغير القسط ؛ ونحو ذلك من الأفعال التي ينزه الرب عنها لقسطه وعدله وهو قادر عليها وإنما استحق الحمد والثناء لأنه ترك هذا الظلم وهو قادر عليه . وكما أن الله منزه عن صفات النقص والعيب فهو أيضا منزه عن أفعال النقص والعيب . وعلى قول الفريق الثاني ما ثم فعل يجب تنزيه الله عنه أصلا والكتاب والسنة وإجماع سلف الأمة وأئمتها يدل على خلاف ذلك ولكن متكلمي أهل الإثبات لما ناظروا متكلمة النفي ألزموهم لوازم لم ينفصلوا عنها إلا بمقابلة الباطل بالباطل وهذا مما عابه الأئمة وذموه كما عاب الأوزاعي والزبيدي والثوري وأحمد بن حنبل وغيرهم مقابلة القدرية بالغلو في الإثبات وأمروا بالاعتصام بالكتاب والسنة وكما عابوا أيضا على من قابل الجهمية نفاة الصفات بالغلو في الإثبات حتى دخل في تمثيل الخالق بالمخلوق . وقد بسطنا الكلام في هذا وهذا وذكرنا كلام السلف والأئمة في هذا في غير هذا الموضع . ولو قال قائل : هذا مبني على " مسألة تحسين العقل وتقبيحه " فمن قال : العقل يعلم به." (١)

"وللبخاري لا صوم في يومين والنهي دليل التصور حسا كما في عقود الربا وبيع الغرز ( ( ( الغرر ) ) ) ونكاح المحارم وهو متحقق هنا فإن من أمسك فيه مع النية عاص إجماعا ورد قولهم لا يتأدى الكامل بالناقص بقضاء المكتوبة في الغصب وفيه نظر على ما سبق لأن المحرم هناك **التصرف في ملك الغير وترك** تنجية الغريق لا خصوص الصوم وبقضائها في حال القدرة على تنجية الغريق فإنه يصح وبأنه لو نذر صوم يوم عيد بعينه فقضاه في يوم عيد آخر لم يصح ولا نسلم أن النهي لم يرجع إلى عين المنهي عنه لأن النص واضافة ( ( ( أضافه ) ) ) إلى صوم هذا اليوم كإضافة النهي إلى الصلاة من حائض ومحدث فصل وكذا صوم أيام التشريق نفلا ( و ) ولما ( ( ( لما ) ) ) روى مسلم عن كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه وأوس بن الحدثان أيام التشريق فناديا إنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن وأيام منى أيام أكل وشرب ولمسلم من حديث نبيشة الهذلي أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر الله ولأحمد النهي عن صومها من حديث أبي هريرة وسعد بإسنادين ضعفين ( ( ( ضعيفين ) ) ) ورواه أيضا عن يونس بن شداد مرفوعا

---

(١) المفصل في أحكام الهجرة، ١٣١/١

قال ابن الجوزي يونس شبيه بالمجهول وروى الشافعي وأحمد النهي من حديث علي بإسناد جيد وهو في الموطأ عن أبي النضر عن سليمان بن يسار مرسلا ومن صامهن أو رخص فيه فلم يبلغه النهي قال صاحب المحرر أو تأوله على إفرادها فهذا يسوغ لهم تشبيها بيوم الشك ولا يصح فرضا في رواية ( وه ش ) لكن صحح أبو حنيفة صومها عن نذرها خاصة كقوله في العيد ويصح في رواية لقول ابن عمر وعائشة لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي رواه البخاري وذكر الترمذي عن أحمد يجوز صومها عن دم المتعة خاصة وكذا ظاهر كلام ابن عقيل تخصيص الرواية بصوم المتعة وهو ظاهر

---

". (١)

"في بعض رباع مكة وهرب ولم يعطهم اجرة فأدركوه فأخذوها منه، وذكر لاحمد فعل سفيان فتبسم فظاهر

هذا انه اعجبه قال ابن عقيل وهذا الخلاف في غير مواضع المناسك.

اما بقاع المناسك كموضع المسعى والرمي فحكمه حكم المساجد بغير خلاف (فصل) ومن بنى بمكة بآلة مجلوبة من غير ارض مكة جاز بيعها كما يجوز بيع ابنية الوقوف وانقاضها، وان كانت من تراب الحرم وحجارته انبنى جواز بيعها على الروايتين في بيع رباع مكة لانها تابعة لها وهكذا تراب كل وقف وانقاضه قال احمد واما البناء بمكة فاني اكرهه قال اسحاق البناء بمكة على وجه الاستخلاص لنفسه لا يحل وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قيل له الا تبني لك بمنى بيتا فقال " منى مناخ من سبق ".

﴿ مسألة ﴾ (ولايجوز بيع كل ماء عد كمياه العيون ونقع البئر ولا ما في المعادن الجارية من القار والملح والنفط ولا ما ينبت في ارضه من الكلا والشوك ومن اخذ منه شيئا ملكه) الانهار النابعة في غير ملك كالانهار الكبار لا تملك بحال ولا يجوز بيعها، ولو دخل إلى ارض رجل لم يملكه بذلك كالطير فدخل إلى ارضه ولكل احد اخذه وتملكه، الا ان يحتفر منه ساقية فيكون احق بها من غيره، واما ما ينبع في ملكه كالبئر والعين المستنبطة بنفس النهر وارض العين مملوكة لمالك الارض فالماء الذى فيها غير مملوك في ظاهر المذهب لانه يجزي من تحت الارض فأشبه الماء الجاري في النهر إلى ملكه وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي، والوجه الآخر يملك لانه نماء الملك.

وقد روي عن احمد نحو ذلك فانه قيل له قي رجل له ارض ولآخر ماء فيشترك صاحب الارض وصاحب

---

(١) الفروع، ٩٥/٣

الماء في الزرع يكون بينهما؟ فقال لا بأس اختاره أبو بكر وهذا يدل من قوله على ان الماء مملوك لصاحبه، وفي معنى الماء المعادن الجارية في الاملاك كالقار والنفط والموميا والملح، وكذلك الحكم في الكلا والشوك النابت في ارضه فكذلك كله يخرج على الروايتين في الماء، والصحيح ان الماء لا يملك فكذلك هذه وجواز بيع ذلك مبني على ملكه قال احمد: لا يعجبني بيع الماء البتة وقال الاثرم: سمعت ابا عبد الله يسئل عن قوم بينهم نهر تشرب منه ارضوهم لهذا يوم ولهذا يومان يتفقون عليه الحصص فجاء يومي ولا احتاج إليه اكريه بدراهم؟ قال ما ادري اما النبي صلى الله عليه وسلم فنهى عن بيع الماء قيل له انه ليس يبيعه انما يكريه قال انما احتالوا بهذا ليحسنوه فأي شئ هذا الا البيع؟

وروى الاثرم باسناده عن جابر واياس بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع وروى ابو عبيد والا ثرم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال " المسلمون شركاء في ثلاث في النار والكلا والماء " فان قلنا يملك جاز بيعه وان قلنا لا يملك فصاحب الارض احق به من غيره لكونه في ملكه فان دخل غيره بغير اذنه فأخذه ملكه لانه يباح في الاصل فأشبه مالو عشش في ارضه طائر أو دخل إليها صيد أو نضبت عن سمك فدخل إليها داخل فأخذه ﴿ مسألة ﴾ (الا انه لا يجوز له الدخول إلى ملك غيره بغير اذنه) لانه **تصرف في ملك الغير بغير**." (١)

"وقد نصب ميزابا إلى الطريق فقلعه فقال العباس تقلعه وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقال والله لا نصبته إلا على ظهري وانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه وما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلغيره فعله ما لم يقم دليل على اختصاصه به ولان الحاجة تدعو إلى ذلك ولا يمكنه رد مائه إلى الدار ولان الناس يعملون ذلك في جميع بلاد الاسلام من غير نكير ولنا ان هذا تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه فلم يجز كما لو كان الطريق غير نافذ ولانه يضر بالطريق وأهلها فلم يجز كبناء دكة فيها أو جناح يضر بأهلها ولا يخفى ما فيه من الضرر فان ماءه يقع على المارة وربما جرى فيه البول أو ماء نجس فبنجسهم ويزلق الطريق ويجعل فيها الطين والحديث قضية في عين فيحتمل أنه كان في درب غير نافذ أو تجددت الطريق بعد نصبه ويحتمل أن يجوز ذلك لان الحاجة داعية إليه والعادة جارية به مع ما فيه من الخبر المذكور (مسألة) (ولا يجوز أن يفعل ذلك في ملك إنسان أو درب غير نافذ إلا باذن أهله) أما في ملك الانسان فلا يجوز بغير اذنه لانه **تصرف في ملك الغير فلم** يجز بغير إذنه فلا يجوز ذلك في الدرب وبه قال الشافعي في الجناح والساباط إذا لم يكن له في الدرب باب، وان كان له في الدرب باب

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢١/٤

فقد اختلف اصحابه فمنهم من منعه أيضا ومنهم من اجاز له اخراج الجناح والساباط لان له في الدرب استطراقا فملك ذلك كما يملكه في الدرب النافذ." (١)

"فجاز له ابدالها بغيرها وهذا ظاهر كلام احمد لانه اخذ بحديث عروة وذهب إليه، وإذا قلنا لا يجوز له بيع الشاة فباعها فهل يطل البيع أو يصح ويقف على اجازة الموكل؟ على روايتين وهذا اصل لكل **تصرف في ملك الغير بغير** اذنه ووكيل خالف موكله فيه الروايتان وللشافعي في صحة البيع ههنا وجهان (فصل) وإذا وكله في شراء عبد معين بمائة فاشتراه بما دونها صح ولزم الموكل لانه مأذون فيه عرفا وان قال لا تشتره بدون المائة فخالفه لم يجز لانه خالف نصه وصريح قوله مقدم على دلالة العرف وان قال اتشره بمائة ولا تشتره بخمسين جاز له شراؤه بما فوق الخمسين لان اذنه في الشراء بمائة يدل عرفا على الشراء بما دونها خرج منه الخمسون بصريح النهي بقي فيما فوقها على مقتضى الاذن فان اشتراه بما دون الخمسين جاز في احدى الوجهين لذلك ولانه لم يخالف صريح نهيه أشبه ما زاد عليها (والثاني) لا يجوز لانه نهاه عن الخمسين استقلالا لها فكان تنبيها على النهي عما دونها كما ان الاذن في الشراء بمائة أذن فيما دونها فجرى مجرى صريح نهيه فان تنبيه الكلام كنصه، فان قال اشتره بمائة

دينار فاشتراه بمائة درهم فالحكم فيه كما لو قال بعه بدرهم فباعه بدينار على ما مضى وان قال اشتر لي نصفه بمائة فاشتراه كله أو أكثر من نصفه بمائة جاز لانه مأذون فيه عرفاوان قال اشتر لي نصفه بمائة ولا تشتره جميعه فاشترى أكثر من النصف وأقل من الكل بمائة صح في قياس المسألة التي قبلها لكون دلالة العرف قاضية بالاذن في شراء كل ما زاد على النصف خرج الجميع بصربح نهيه ففيما عداه يبقى على مقتضى الاذن (فصل) وان كله في شراء عبد موصوف بمائة فاشتراه على الصفة بدونها جاز لانه مأذون فيه عرفا وان خالف في الصفة أو اشتراه باكثر منها لم يلزم الموكل وان قال اشتر لي عبدا بمائة فاشترى." (٢)

"لأنه يفوت على الآخر حقه (١) فإن لم يتفقا على المنافع لم يجز الانتفاع، وكانت معطلة (٢) وإن اتفقا على الإجارة أو الإعارة جاز (٣) ولا يمنع الراهن من سقي شجر وتلقيح (٤) ومداواة، وفصد (٥).

---

(١) فلم يصح تصرف أحدهما فيه، وذلك أن تصرف الراهن يبطل حق المرتهن من الوثيقة، كفسخ الرهن، وتصرف المرتهن تصرف في ملك الغير، وإن أذن للراهن في بيع الرهن صح إجماعا، وبطل الرهن بلا نزاع

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٣٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٣٢٢

في الجملة، إلا أن يأذن له في بيعه، بشرط أن يجعل ثمنه رهنا، وذكر الشيخ صحة الشرط، أو يجعل دينه من ثمنه، ويجوز للمرتهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه، قال في الإنصاف: بلا نزاع، وإن ادعى أنه رجع قبل البيع، فصوب في الإنصاف أنه لا يقبل، وإن باعه بعد حلول الدين صح، وصار ثمنه رهنا، بمعنى أنه يؤخذ منه.

(٢) فإن كانت دارا أغلقت، وإن كان عبدا أو غيره تعطلت منافعه، حتى يفك الرهن، ولم ينفرد أحدهما بالتصرف. لأنه لا ينفرد بالحق، لأن الرهن عين محبوسة كالمبيع المحبوس عند البائع على قبض ثمنه، وقال مالك والشافعي: للراهن إجارته وإعارته، مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين.

(٣) لأن المقصود بالرهن الاستيثاق بالدين، واستيفاؤه من ثمنه، عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به، ولا إجارته وإعارته، فجاز كانتفاع المرتهن، ولأن تعطيل منفعته إضاعة للمال، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعته.

(٤) أي ولا يمنع المرتهن الراهن، من سقي شجر مرهون، وتلقيحه، لأن ذلك من مصلحة الرهن.

(٥) وكتشريط وفتح رهصة التبزيع، وغير ذلك من إصلاح الرهن، ودفع

الفساد عنه. وله تعليم قن صناعة، ودابة السير، ونحو ذلك مما فيه صلاح الرهن، والرهن مع ذلك بحاله.." (١)

"إلا أن يأذن إمام أو نائبه ولا ضرر (١) لأنه نائب المسلمين، فجرى مجرى إذنهم (٢) (ولا يفعل ذلك) أي لا يخرج روشنا، ولا سابطا، ولا دكة، ولا ميزابا (في ملك جار (٣) ودرب مشترك) غير نافذ (٤) (بلا إذن المستحق) أي الجار أو أهل الدرب (٥).

---

(١) أي في الروشن، والساباط، والميزاب، عند جماهير العلماء، وأما الدكة فلا، وانتفاء الضرر في الساباط، والجناح، والميزاب، بحيث يمكن عبور محمل ونحوه تحته، وإلا لم يجز وضعه، ولا إذنه فيه، وإن ارتفع الطريق وحصل ضرر، وجبت إزالته كما تقدم، ويمنع في الطريق الغرس، والبناء، والحفر، ومرور أحمال الشوك، ووضع الحطب، والذبح فيها، وطرح القمامة والرماد، وغير ذلك مما فيه ضرر على المارة.

(٢) ولأن الإذن من جميعهم غير متصور، فناب منابهم، لكن بشرط انتفاء الضرر، وأما الدكة فلا يجوز أن يأذن فيها، ولو كان الطريق واسعا لما تقدم، وإذا أقيم ساباط ونحوه على الشارع بإذن الإمام، وأقام بعض

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٦٤/٩

الجيران بينة بالضرر أزيل.

(٣) لأنه تصرف في ملك الغير، فلم يجز، وكذا لا يجوز إخراج ذلك في هوائه.

(٤) واتفق الأئمة على أن الدرب المشترك بين اثنين، ليس لأحدهما التصرف فيه دون شريكه، وفي الإنصاف: بلا نزاع. ولا يفعل ذلك في هوائه.

(٥) أي غير النافذ، لأنه لا يجوز **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه، فلم يجز في الدرب بدون إذن، وإن كان ظهر داره في درب غير نافذ، ففتح بابا لغير الاستطراق جاز، وللاستطراق لم يجز إلا بإذن المستحق.." (١)

"أو سيف في قرابه ونحوه(١) وإن قال له خاتم فيه فص(٢) أو سيف بقراب، كان إقرارا بهما(٣) وإن أقر له بخاتم وأطلق، ثم جاءه بخاتم فيه فص، وقال: ما أردت الفص، لم يقبل قوله(٤) وإقراره بشجر أو شجرة، ليس إقرارا بأرضها، فلا يملك غرس مكانها، ولو ذهبت(٥) ولا يملك رب الأرض قلعها(٦) وإقراره بأمة، ليس إقرارا بحملها(٧) ولو أقر ببستان شمل الأشجار(٨).

وبشجرة شمل الأغصان(٩)

وهذا آخر ما تيسر جمعه، والله أسأل أن يعم نفعه وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وسببا للفوز لديه بجنات النعيم، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وآله وصحبه على مدى الأوقات.

قال: فرغت منه يوم الجمعة، ثالث شهر ربيع الثاني، من شهور سنة ثلاث وأربعين وألف، والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

آخر المجلد السابع من حاشية الروض المربع

شرح زاد المستنقع وبه تم الكتاب

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم

نبذة مختصرة

عن مؤلفي هذا الكتاب،

---

(١) من الظروف وغيرها، أي فإقرار بالأول لا الثاني، لأن الأول لم يتناول الثاني كما تقدم.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٤٨/٩

(٢) كان مقرا بهما، لأن الفص جزء من الخاتم.

(٣) فالباء للمصاحبة فكأنه قال: سيف مع قراب، لأن الباء تعلق الثاني بالأول، والوصف يبين الموصوف، ويوضحه فلا يغايره.

(٤) لأن الخاتم اسم للجميع، والفص جزء من الخاتم، أشبه ما لو قال: له عندي ثوب فيه علم، وظاهره، لو جاء بخاتم بلا فص، وقال: هذا الذي أردت قبل، لأن لفظه يحتمله.

(٥) لأنه تصرف في ملك الغير، بغير إذنه.

(٦) وكذا البيع والوقف، لأن الظاهر أنها وضعت بحق، وثمرتها للمقر له، لأنها نماؤها فتتبعها.

(٧) لأنه قد لا يتبعها.

(٨) والبناء والأرض، لأنه اسم للجميع، إلا أن يمنع مانع، ككون الأرض أرض عنوة.

(٩) والعروق والورق لأنه اسم للجميع وفي الثمرة ما سبق من التفصيل في بيع الأصول والثمار.." [1]

"٣ ـ قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (إن أعظم المسلمين جرما من يسأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته) [رواه الشيخان في الصحيحين.] ووجه الدلالة منه: إن الأشياء لا تحرم إلا بتحريم خاص لقوله: (لم يحرم) وإن تحريمها قد يكون لأجل المسألة وبدون ذلك ليست محرمة [مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٥٣٧ ج٢١].

القول الثاني: إن الأصل في ذلك التحريم حتى يرد دليل الإباحة واستدل لذلك بأن الأصل منع **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه وجميع الأشياء ملك لله ـ جل وعلا ـ فلا يجوز التصرف فيها إلا بعد إذنه [حاشية الشنقيطي على الروضة ص١٩].

القول الثالث: التوقف عن الحكم في هذا حتى يرد دليل مبين للحكم فيه [نفس المصدر] وكأن قائل ذلك تكافأت عنده أدلة الطرفين فتوقف.

الترجيح: والقول الأول أظهر لصحة أدلته وصراحتها.

فالأصل في جميع الأعيان الموجودة على اختلاف أصنافها وتباين أوصافها أن تكون حلالا مطلقا للآدميين وأن تكون طاهرة لا يحرم عليهم ملابستها ومباشرتها ومماستها [مجموع فتاوى شيخ الإسلام ص٥٣٥ ج٢١].

فلا يحظر منها إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٤/٧٤

.

.

وإلا دخلنا في معنى قوله تعالى: ﴿قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا﴾ [يونس آية (٥٩).] ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله وحرموا ما لم يحرمه الله كما ذكره الله عنهم بقوله سبحانه: ﴿وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث والأنعام نصيبا فقالوا هذا لله بزعمهم وهذا لشركائنا﴾ إلى قوله: ﴿سيجزيهم بما كانوا يفترون﴾ [الأنعام الآيات (١٣٨-١٣٦).].

وما اعتمده أصحاب القول الثاني يناقش بأن منع **التصرف في ملك الغير إنما** يقبح عادة في حق من يتضرر بالتصرف في ملكه.

وأنه يقبح عادة المنع مما لا ضرر فيه كالاستظلال بظل حائط إنسان والانتفاع بضوء ناره والله . جل وعلا . لا يلحقه ضرر من انتفاع مخلوقاته بالتصرف في ملكه.." (١)

"ولا يجوز بيع كل ماء عد كمياه العيون ونقع البئر ولا ما في المعادن الجارية كالقار والملح والنفط ولا ما نبت في أرضه من الكلأ والشوك ومن أخذ منه شيئا ملكه إلا أنه لا يجوز دخول ملك غيره بغير إذنه (١)

---

١- يؤيده فعله ذلك في أرض السواد وعلى المنع إن سكن بأجرة معينة لا يأثم بدفعها جزم به في المغني وعنه بلى قال الشيخ تقي الدين هي ساقطة يحرم بذلها وروي أن سفيان سكن بعض رباع مكة وهرب ولم يعطهم أجرة فأدركوه فأخذوها منه وذكر ذلك لأحمد فتبسم فظاهره أنه أعجبه

مسألة الحرم كمكة نص عليه ولا خراج على مزارعها لأنه جزية الأرض ( ولا يجوز بيع كل ماء عد ) بكسر العين وتشديد الدال وهو الذي له مادة لا تنقطع ( كمياه العيون ونقع البئر ) على المذهب لأنه عليه السلام نهى أن يباع الماء رواه الأثرم من حديث جابر ولأن الماء لا يملك على الصحيح لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار رواه أبو داوود وابن ماجه ولأنه لو كان مملوكا لم يجز للمستأجر إتلافه إذ الإجارة لا يستحق بها إتلاف الأعيان بل مشتر أحق به من غيره لكونه في ملكه وعنه يملكه ويجوز اختاره أبو بكر لأنه متولد من أرضه كالنتاج قوله ونقع البئر أي الماء المنتقع فيها ( ولا ما في المعادن الجارية كالملح والقار والنفط ) على الأصح لأن نفعه يعم فلم يجز بيعه كالماء ( ولا ما نبت

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٩/١٨

في أرضه من الكلأ والشوك ) لما ذكرنا ( ومن أخذ منه شيئا ملكه ) نص عليه لأنه من المباح فيملكه آخذه كما لو أخذه من ارض مباحة واختار ابن عقيل عدمه وخرجه رواية من أن النهي يمنع التمليك وجوابه أن تعديه لا يمنع تملكه كما لو عشش في أرضه طائر أو دخل فيها صيد أو نضب الماء عن سمك فدخل إليه وأخذه ( إلا أنه لا يجوز له دخول ملك غيره بغير إذنه ) جزم به في الوجيز وغيره لأنه **متصرف في ملك الغير بغير** إذنه كما لو دخل لغير ذلك ونقل ابن منصو

". (١)

"لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه والثاني وهو الصحيح أن لغيره رفعه والصلاة مكانه ، لأن هذا السابق يستحق الصلاة في الصف المتقدم ، وهو مأمور بذلك أيضا ، ولا يتمكن من فعل هذا المأمور واستيفاء ذلك الحق إلا برفع ذلك المفروش . ومالا يتم المأمور إلا به فهو مأمور به ، وأيضا فذلك المفروش وضعه هناك علىوجه الغصب ،وذلك منكر ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان "(١) لكن ينبغي أن يراعى في ذلك أن لا يؤول إلى منكر أعظم منه (٢) وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

(ص ـ ف ـ ١٣١ في ٣٠ ـ ١٠ ـ ١٣٧٤هـ)

(٨٠٦ ـ في مقدمة الصف وأمره بالقيام)

" الثانية " أنك ترى أناسا عندما يجدون أحد المصلين جالسا في مقدمة الصف في المسجد يأمرونه بالقيام من مكانه بحجة أن هذا المكان لشخصية كبيرة ، وتسأل هل هذا جائز ؟

والجواب : من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به : فإذا ثبت أحقيته بهذا المكان الذي سبق غيره إليه فلا يجوز إقامته عن مكانه ، إلا أنه إذا لم يكن من أولى الأحلام والنهى كما أمر صلى الله عليه وسلم .

(ص ـ ف ـ ١٠٣٦ ـ ١ في ١٣٨٧/٤/٨هـ)

(٨٠٧ ـ س : وضع العصا )

ج : إن قدم عصاه وحدها لم يجز ، أما من طرأ عليه حادث فوضع عصاه فقد يكون مستحبا . (تقرير) .

(٨٠٨ ـ س : " ومن لغا فلا جمعة له " (٣)

جـ ـ يكتب له فضل صلاة أخرى غير صلاة الجمعة ، فإن الجمعة تشتمل على خطبة وصلاة لأنه تكلم في

---

(١) المبدع، ٢٢/٤

ذلك وخالف .

وممكن أن يكون من أحاديث الوعيد يمر كما جاء" فقد لغى ولا جمعة له " (تقرير)

(٨٠٩ . تكلم الامام على أود يلعبون وهو في الخطبة .. ونزل وضرب الصبيان)

من محمد بن إبراهيم إلى فضيلة رئيس محكمة الدوادمي سلمه الله

---

(١) رواه مسلم .

(٢) انتهى كلام شيخ الاسلام .

(٣) أخرجه أبو داود عن علي في حديث طويل .." [١]

"" المباشر ضامن، وإن لم يتعمد، ولم يتعد ، والمتسبب لا يضمن إلا أن يتعدي ".

وقد رفع فضيلة الشيخ مصطفى الزرقاء حفظه الله تعالى هذا التعارض (١) بما حاصله أن التعدي يستعمل في معنيين يجب التمييز بينهما:

فالمعني الأول للتعدي: هو المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم.

والمعني الثاني: هو العمل المحظور في ذاته شرعا، بقطع النظر عن كونه متجاوزا على حدود الغير أو لا. فالتعدي بالمعني الأول يشترط لتضمين المباشر أيضا. أما التعدي بالمعني الثاني، فلا يشترط في تضمين المباشر. فمن أكل طعام غيره في حالة المخمصة بدون إذنه لدفع الهلاك عن نفسه فإن فعله جائز ، بل واجب، فلم يصدر منه التعدي بالمعني الثاني، ولكن حصل التعدي من حيث أنه تصرف في ملك الغير، فوجب عليه الضمان، وكذلك لو زلق إنسان أو أغمي عليه، فوقع على مال غيره فأتلفه، فإنه ضامن، وإن لم يأت عملا محظورا.

وإن هذا التمييز الذي ذكره الشيخ مصطفى الزرقاء حفظه الله تعالى جيد وواضح. وبه يرتفع التعارض بين من اشترط التعدي لضمان المباشر ومن لم يشترطه. والحاصل إذن: أن المباشر كلما أحدث ضررا في نفس معصوم، أو في بدنه أو في ماله فإنه ضامن، ولو صدر ذلك منه عند مباشرة فعل مباح في نفسه بدون تعمد.

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ، ٢٨/٣

(١) في كتابه القيم "الفعل الضار والضمان فيه" ص (٧٨ و٧٩)." [١]

"والآن وقد جاوزنا بك هاتين المرحلتين: إذن الشارع، وإذن المريض، وأريناك أن الطبيب الحاذق، لا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو مات المريض بسبب العلاج، ما دام المريض قد أذن له بعلاجه، ولم يقع من الطبيب خطأ في هذا العلاج، بل كان الضرر نتيجة لأمر لم يكن في الحسبان.

وأريناك أيضا أن عمل الطبيب عند الإذن بالعلاج أو عند طلبه يعد واجبا ، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة، والضمان على الأمين باطل، فقد وجب علينا أن ننتقل بك إلى المرحلة الثالثة، لنبحث عن ذلك في أفق خارج عن هذا الأفق، والله الموفق.

الحالات العاجلة التي لا يمكن فيها انتظار الحصول على إذن المريض:

إن الفقه الإسلامي العظيم، لم يهمل ذلك، فقد عرض له العلامة ابن قيم الجوزية في كتابه القيم (إعلام الموقعين عن رب العالمين) في مبحث: ( جريان العرف مجرى النطق ) حيث قال بعد كلام طويل فيما جرى فيه العرف مجرى النطق:

( ومنها لو رأى شاة غيره تموت، فذبحها حفظا لماليتها عليه، كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعا، وإن كان من جامدي الفقهاء من يمنع ذلك ويقول: هذا تصرف في ملك الغير، ولم يعلم هذا اليابس أن **التصرف في ملك الغير إنما** حرمه الله تعالى لما فيه من الإضرار به، وترك التصرف هاهنا هو الإضرار.

ومنها لو استأجر غلاما فوقعت الأكلة في طرفه، فتيقن أنه إن لم يقطعه سرت إلى نفسه فمات، جاز له قطعه ولا ضمان ) (١)

إلى آخر ما ذكره في الفروع في هذا البحث القيم، وكان قد عرض لمثله من قبل الإمام الحافظ الألمعي ( أبو محمد) علي بن حزم الظاهري في كتابه القيم (المحلى) فقال ما نصه:

( من قطع يدا فيها أكلة، أو قلع ضرسا وجعة أو متآكلة بغير إذن صاحبها أو بغير إرادته.

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/ ٢٢) من الطبعة المنيرية." [٢]

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٦١٩٨/٢

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٦٧٣٩/٢

"حق الغير وإذنه فيه
إن من المبادئ المنظمة مبدأ (الحق) ، لا سيما إن كان للعباد أو في ملكهم، وهو شديد الصلة بمبدأ (الإذن)، وكل من الحق والإذن إما أن يرجع إلى الشارع (حق الله) و(الإذن الشرعي) أو إلى الإنسان (حق العبد) و(إذن المالك)، وإن للحقوق تقسيمات وأنواعا ليس من المناسب التوسع فيها بمجال كهذا، لا سيما أنها موضوع مشترك بين المعاملات المالية والتصرفات الجنائية، وإن ذلك يجر إلى الكلام عن (المسؤولية) ، وهو جانب عولج على حدة لاتصاله بأمور أخرى غير الحق والإذن، كالقصد وطبيعة الفعل والخبرة.

على أن من المفيد لتنويع المبادئ المنوه بها الإشارة إلى أن منها:

(لا يجوز لأحد أن **يتصرف في ملك الغير بلا** إذن):

وبدن الإنسان ملك لله عز وجل ، وفيه مع ذلك حق للعبد نفسه، فهو مما يجتمع فيه الحقان (حق الله وحق العبد) ، وهذا من حكمة التشريع، فهذا الاجتماع للحقين مما يستظهر به على صيانة محل الحق ، بدلا من سهولة سقوطه أو إسقاطه ما لم يتوافر اجتماع إذن الشارع مع إذن المالك. وإذن الشارع منه المنصوص عليه في صورة أحكام شرعية، ومنه المنوط بالولاية العامة التي تقول قاعدتها:

( التصرف على الرعية منوط بالمصلحة ) :

على أن إذن الشارع سواء كان بالأحكام المنصوصة أو القواعد العامة هو المرجع في حال القصور أو العجز عن إصدار الإذن ممن كان الأصل أن يملكه، ولهذا كان إلى جانب الولاية العامة: الولاية الخاصة والوصاية والقوامة .

أما إذن المالك فهو بإطلاق التصرف ابتداء أو إجازته بعد وقوعه.

وما يتصل بهذا المبدأ ما أبداه العلامة القرافي من فرق في الأثر بين الإذن من صاحب الشرع (وهو في الغالب عام) وبين الإذن من قبل المالك (وهو من الإذن الخاص) بأن إذن المالك يسقط الضمان ، أما إذن الشارع فالأصل فيه إسقاط التبعة الأخروية والعقوبة، دون الضمان (المسؤولية المدنية) وهذا تفضل من الله على عباده حيث جعل ما هو حق لهم لا يصح الإبراء فيه إلا برضاهم وإسقاطهم ضمانه. هذا الفرق تدل عليه القاعدة العامة:

________." (١)

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٦٧٧٣/٢

"وذهب الماوردي في الأحكام السلطانية إلى أن بعض العيوب الخلقية تمنع من انعقاد الإمامة ، قالوا: إنه يمنع من انعقاد الإمامة ( ما شان وقبح ولم يؤثر في عمل ولا نهضة ؛ كجدع الأنف وسمل إحدى العينين... فالسلامة منه تكون شرطا معتبرا في عقدها ؛ ليسلم ولاة الملة من شين يعاب ونقص يزري فتقل به الهيبة، وفي قلتها نفور عن الطاعة، وما أدى إلى هذا فهو نقص في حقوق الأمة ) (١)

كما ذكرت فإن الشريعة الإسلامية لا تمانع في مثل هذه العمليات ، ولكن لابد من تقدير العيب المطلوب علاجه ، ومدى تضرر صاحبه به ، وهل فيه معرة أو قلة أو زلة.... ويؤخذ في الاعتبار أيضا خطورة الجراحة ، فإن كان الاحتمال قويا أن تؤدي إلى الوفاة أو إلى مشاكل أعقد فلا تصح عندئذ، ونقترح أن تنص اللوائح الطبية على إذن هيئة خاصة من نقابة الأطباء ومن المختصين في مثل هذه العمليات حتى لا يقع الناس في مهالك أكبر، ولا يخفى أن إذن المريض في مثل هذه الحالات لابد منه صراحة.

استدراك في شرط الإذن للخلو من المسؤولية:

استثنت كثير من اللوائح الحديثة وكذلك مجمع الفقه الإسلامي في دورته الماضية ضرورة الحصول على إذن المريض أو وليه في الحالات التي تستوجب الإسعاف العاجل والتي لا يمكن فيها الانتظار لحصول هذا الرضا ؛ لما في ذلك من هلاك مؤكد للمريض إذا لم يسرع في علاجه بما يراه الأطباء المختصون، والشريعة الإسلامية لا تعارض في هذا الاستثناء الحكيم خاصة في مثل هذه الأيام التي تكثر فيها حوادث الحركة وغيرها ، وقد لا يفيق المريض أبدا إلا بعد أن يبدأ في علاج سبب الإغماء وقد يتعثر العثور على أهله وقرابته بالسرعة المطلوبة لإنقاذ المصاب، والأطباء في مثل هذه الحالات إنما يدفعون خطرا محققا عن شخص عاجز عن تعرف مصلحته ، والضرورات تبيح المحظورات كما هو معلوم ، وهو من باب التعاون على البر والتقوى.

وقد عرض ابن القيم رحمه الله لهذه المسألة في مبحث ( جريان العرف مجرى النطق ) حيث قال: ( ومنها لو رأى شاة غيره تموت فذبحها حفظا لماليتها عليه ، كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعا، وإن كان من جامدي الفقهاء من يمنع ذلك ويقول: هذا تصرف في ملك الغير، ولم يعلم هذا اليابس أن **التصرف في ملك الغير إنما** حرمه الله لما فيه من الإضرار به، وترك التصرف هاهنا من الإضرار.... ) (٢)

---

(١) الأحكام السلطانية، للماوردي (ص١٨)

(٢) جريان العرف مجرى النطق لابن القيم: ٢/ ٢٢." (١)

"الضابط العاشر – منع النزاع والخصام:

تتفق مهمة القاضي والمفتي في إنهاء المنازعة وتسوية الخصومة، وتحقيق الاستقرار، والطمأنينة فيما بين الناس في معاملاتهم ورعاية حقوقهم. وهذا هو الهدف الأساسي أو مقصد الشريعة العام في تشريع المعاملات (العقود والتصرفات) واشتراط شرائط معينة، والحكم بصحة العقد أو بطلانه أو فساده ، مما أدى إلى ظهور طائفة من البيوع المنهي عنها ومن هذه الضوابط والشروط: اشتراط القبض في التبرعات، ومع بيع الشيء قبل القبض، ومنع الغرر والجهالة تحقيقا لاستقرار التعامل، وتحريم الربا بسبب الاستغلال وظلم أحد الطرفين العاقدين للآخر. وعلى المفتي مراعاة ذلك كله في اجتهاده أو فتواه.

التزام النصوص:

وكما يلتزم المفتي بالضوابط السابقة، يلتزم قبل كل شيء بالحكم بما تدل عليه النصوص الشرعية بحسب دلالتها مباشرة أو بحسب ظواهرها العامة، أي بنصها أو ظاهرها، فإن أول ما يجب البحث فيه عن حكم المسألة هو في النصوص من كتاب أو سنة ، كما كان يفعل الصحابة الكرام في اجتهادهم بعد النبي صلى الله عليه وسلم.

ومن أمثلة الفتاوى أو النوازل في هذا ما يأتي:

– تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل إلا في ثلاث: حوالة، ووصية، وإذا سلطه، أي سلط المملك غير المديون على قبضه، أي قبض الدين (١) . والنص الذي ينبغي مراعاته هو: ما رواه الدار قطني عن ابن عمر : (( أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ )) أي الدين بالدين.

– لا تصح إجازة الورثة في حياة الموصي وإنما بعد الموت تصح ولا رجوع (٢) ، وهذا تطبيق للحديث: (( لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة )) (٣) أي بعد موته، لأن الشخص لا يسمى وارثا، إلا بعد الموت، وهذا نص على أن الوصية للوارث، إنما لم تجز لحق بقية الورثة، لا لحق الشرع، كالوصية بما زاد على الثلث للأجنبي، لم تجز لحق الورثة، لأن حقهم تعلق بثلثي المال في مرض موته، بدليل أن لهم أن يقضوا تصرفه شرعا في ثلثي ماله، ونقض **التصرف في ملك الغير يدل** على تعلق الحق لهم به، ولا تصح إجازتهم في حياة الموصي، وتصح بعد موته، وليس لهم أن يرجعوا بعد الإجازة، وإن لم يقبض الموصي له وصيته، لأن

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٢/١٦٨١٥

الوصية قبل موت الموصي غير لازمة ، لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فبالإجازة لا تصير لازمة منبرمة، فيجب أن تكون الإجازة بمثابتها غير لازمة، يمكن للورثة الرجوع عنها.

- من أجر نفسه للقراءة على المقابر بأجر معلوم، ليقرأ في كل يوم وليلة جزءا من القرآن، أجاب ابن المكوي المالكي بأن هذه بدعة، وهي مكروهة ، وليست بحرام (٤) ، لأن القربات الدينية الأصل الشرعي ألا تقبل النيابة، وهي مقصورة الثواب على فاعلها.

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية: ٢ / ٢٩.

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية: ٢ / ٣١٤.

(٣) رواه الدار قطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٤) المعيار: ٨ / ٢٦٠.." [1]

"بدخول صاحب الشجرة ، فشكا ذلك إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- ، فأمره أن يقبل بدلها ، أو يتبرع له بها ، فلم يفعل ، فأذن لصاحب الأرض . أن يقلعها ، وقال لصاحب الشجرة . إنما أنت مضار . »

وصاحب القياس الفاسد يقول: لا يجب عليه أن يبيع شجرته ، ولا يتبرع بها . ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها . لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه ، وإجبار على المعاوضة عليه . وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بها أن يقلعها لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض ( بخلاصه من تأذيه) بدخول صاحب الشجرة ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة ، وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير ، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم . فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما . فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه .

والمقصود: أن هذا دليل على وجوب البيع لحاجة المشتري ، وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام وغيره؟ .

والحكم في المعارضة على المنافع إذا احتاج الناس إليها- كمنافع الدور ، والطحن ، والخبز ، وغير ذلك- حكم المعاوضة على الأعيان .

وجماع الأمر: أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير: سعر عليهم تسعير عدل ، ولا وكس ولا شطط وإذا

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٢١٥٦٩/٢

اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه: لم يفعل ، وبالله التوفيق . انتهى كلام ابن القيم –رحمه الله تعالى– .." (١)

"وقال ابن القيم في إعمال العرف في كثير من المسائل :

وقد أجرى العرف مجرى النطق في أكثر من مائة موضع ؛ منها : نقد البلد في المعاملات ، وتقديم الطعام إلى الضيف ، وجواز تناول اليسير مما يسقط من الناس من مأكول وغيره ، والشرب من خوابي السيل ومصانعه في الطرق ، ودخول الحمام وإن لم يعقد عقد الإجارة مع الحمامي لفظا ، وضرب الدابة المستأجرة إذا حرنت في السير وإيداعها في الخان إذا قدم بلدة أو ذهب في حاجة ودفع الوديعة إلى من جرت العادة بدفعها إليه من امرأة أو خادم أو ولد . وتوكيل الوكيل لما لا يباشره مثله بنفسه ، وجواز التخلي في دار من أذن له بالدخول إلى داره ، والشرب من مائه والاتكاء على الوسادة المنصوبة ، وأكل الثمرة الساقطة من الغصن الذي على الطريق ، وإذن المستأجر للدار لمن شاء من أصحابه أو أضيافه في الدخول والمبيت والثوي عنده والانتفاع بالدار وإن لم يتضمنهم عقد الإجارة لفظا اعتمادا على الإذن العرفي ، وغسل القميص الذي استأجره للبس مدة يحتاج فيها إلى الغسل ، ولو وكل غائبا أو حاضرا في بيع شيء والعرف قبض ثمنه ملك ذلك ، ولو اجتاز بحرث غيره في الطريق ودعته الحاجة إلى التخلي فيه فله ذلك إن لم يجد موضعا سواه ؛ إما لضيق الطريق أو لتتابع المارين فيها ، فكيف بالصلاة فيه والتيمم بترابه؟ ومنها لو رأى شاة غيره تموت فذبحها حفظا لماليتها عليه كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعا ، وإن كان من جامدي الفقهاء من يمنع من ذلك ويقول : هذا **تصرف في ملك الغير** ، ولم يعلم هذا اليابس أن **التصرف في ملك الغير إنما** حرمه الله لما فيه من الأضرار به وترك التصرف ههنا هو الإضرار .

ومنها لو استأجر غلاما فوقعت أكلة في طرفه فتيقن أنه إن لم." (٢)

"الملائكة عند ربها ؟ قال : يتمون الصف الأول فالأول ويتراصون في الصف » (١) ، وفي الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا ، ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه » (٢) ، والمأمور : أن يسبق الرجل بنفسه إلى المسجد ، فإذا قدم المفروش وتأخر فقد خالف الشريعة من وجهين :

من وجه تأخره وهو مأمور بالتقدم

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية، ٩١/٦

(٢) مجلة البحوث الإسلامية، ٧٩/٢٠

ومن وجهة غصبه لطائفة من المسجد ، ومنع السابقين إلى المسجد أن يصلوا فيه وأن يتموا الصف الأول فالأول .

ثم إنه يتخطى الناس إذا حضروا ، وفي الحديث ( الذي يتخطى رقاب الناس يتخذ جسرا إلى جهنم ) (٣) ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم « اجلس فقد آذيت » (٤) ثم إذا فرش هذا فهل لمن سبق إلى المسجد أن يرفع ذلك ويصلي موضعه ؟

فيه قولان : أحدهما ليس له ذلك ؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه .

والثاني : و ه و الصحيح أن لغيره رفعه والصلاة مكانه ؛ لأن هذا السابق يستحق الصلاة في الصف المتقدم ، وهو مأمور بذلك أيضا ، ولا يتمكن من فعل هذا المأمور واستيفاء ذلك الحق إلا برفع ذلك المفروش ، وما لا يتم

---

(١) صحيح مسلم الصلاة (٤٣٠)،سنن النسائي الإمامة (٨١٦)،سنن أبو داود الصلاة (٦٦١)،سنن ابن ماجه إقامة الصلاة والسنة فيها (٩٩٢)،مسند أحمد بن حنبل (٥/١٠٦).

(٢) صحيح البخاري الأذان (٥٩٠)،صحيح مسلم الصلاة (٤٣٧)،سنن الترمذي الصلاة (٢٢٥)،سنن النسائي الأذان (٦٧١)،مسند أحمد بن حنبل (٢/٣٠٣)،موطأ مالك النداء للصلاة (٢٩٥).

(٣) " من تخطى رقاب الناس يوم الجمعة اتخذ جسرا إلى جهنم " ، أخرجه الترمذي عن معاذ بن أنس الجهني .

(٤) سنن النسائي الجمعة (١٣٩٩)،سنن أبو داود الصلاة (١١١٨).." [١]

"وجمهور العلماء أن هذا الرجوع فسخ لا يفتقر إلى قضاء القاضي (١) ، ويرى الحنفية أنه لا يصح الرجوع إلا بقضاء قاض (٢) ؛ لأن ملك الموهوب له مستقر (٣) ، ولأن الرجوع في الهبة مختلف فيه ، وفي أصله ضعف ؛ لأنه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرف في ملك الغير فافتقر إلى حكم الحاكم (٤) .

والترجيح في هذه المسألة مبني على حكم الرجوع وهو ما سيتبين في المسائل الآتية ، وقول الحنفية ظاهر منه أنه مبني على رأيهم في حكم الرجوع ، ولذلك عللوه بالتنازع الناتج عن الخلاف ، والأمور المفضية إلى التنازع الأمر فيها إلى القضاء .

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية، ٣٨/٧٢

وأما الجمهور فإن قولهم في ذلك مبني على قولهم في حكم الرجوع ، وهو المنع إلا فيما استثني ، وما استثني مبني على التسامح والتوقير فلا يحتاج إلى حكم الحاكم .

وهذه المسألة أحببت الإشارة إليها من باب تكميل البحث وذكر جوانبه المتعددة . والله أعلم .

---

(١) انظر المغني ٨ \ ٢٦٩ ، وفتح الواهب ١ \ ٢٦١ .

(٢) انظر : المسبوط ١٢ \ ٥٢ ، والبناية في شرح الهداية ٩ \ ٢٤٣ .

(٣) انظر المغني ٨ \ ٢٦٩ .

(٤) انظر البناية ٩ \ ٢٤٤ .." [1]

"المباشرة ( فيحتاج إلى التوكيل وقد صح ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بشراء الأضحية حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن أم سلمة بتزويجها إياه عليه الصلاة والسلام ﴾ .

واعترض على الضابطة بأنها غير مطردة ومنعكسة .

أما الأول فلأن الإنسان جاز له أن يستقرض بنفسه ، والتوكيل به باطل ، والوكيل يعقد بنفسه ، وإذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز ، والذمي إذا وكل مسلما في الخمر لم يجز ، وجاز أن يعقد الذمي بنفسه فيها .

وأما الثاني فلأن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائها بنفسه ، ولو وكل ذميا بذلك جاز عند أبي حنيفة .

والجواب عن الأول أن محل العقد من شروطه لكون المحال شروطا كما عرف ، وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض ؛ لأن الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض ، والأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل** .

رد بأنه تقرير للنقض لا دافع ، وبأن التوكيل بالشراء جائز ، وما ذكرتم موجود فيه .

والجواب أنه من باب التخلف لمانع ، وقيد عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم ، وأن محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل ، وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه .

لا يقال هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل ؛ لأن ذلك محل التوكيل بإيفاء القرض لا بالاستقراض

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية، ١٣٢/٧٣

والمراد بقوله يعقده الإنسان بنفسه هو أن تكون مستبدا به والوكيل ليس كذلك .

والذمي جاز له توكيل المسلم والممتنع توكل المسلم عنه وليس." [1]

"( فإن قبضها الموهوب له في المجلس بغير إذن الواهب جاز استحسانا ، وإن قبض بعد الافتراق لم يجز إلا أن يأذن له الواهب في القبض ، والقياس أن لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي ، لأن القبض تصرف في ملك الواهب لأن ملكه قبل القبض باق ) بالاتفاق ( **والتصرف في ملك الغير بدون** الإذن غير صحيح .

ولنا ) وهو وجه الاستحسان في الأول ( أن القبض في الهبة بمنزلة القبول ) في البيع ( من حيث إن الحكم وهو ثبوت الملك لا يتوقف عليه ) فيها كما يتوقف على القبول فيه ، فقوله في الهبة متعلق بقوله " أن القبض " لا بقوله " القبول " .

والمقصود منه ) أي مقصود الواهب من عقد الهبة ( إثبات الملك ) للموهوب له ، وإذا كان كذلك ( فيكون الإيجاب منه تسليطا على القبض ) تحصيلا لمقصوده فكان إذنا دلالة ( ولا كذلك القبض بعد الافتراق ، لأنا إنما أثبتنا التسليط فيه إلحاقا للقبض بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما قام مقامه )

فإن قيل : يلزم على هذا ما إذا نهى عن القبض فإن التسليط موجود ولم يجز له القبض .

أجاب بقوله ( بخلاف ما إذا نهاه ) يعني صريحا ( في المجلس لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح )

وفيه بحثان : الأول أنه لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح الأمر بالقبض بعد المجلس كالبيع .

والثاني أن مقصود البائع من البيع ثبوت الملك للمشتري ، ثم إذا تم الإيجاب والقبول والمبيع حاضر لم يجعل إيجاب البائع تسليطا على القبض ، حتى لو قبضه المشتري بدون إذنه جاز له أن يسترده." [2]

"قال ( ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان ) ؛ لما بينا ( ويتصدق بالغلة ) قال رضي الله عنه وهذا عندهما أيضا .

وعنده لا يتصدق بالغلة ، وعلى هذا الخلاف إذا أجر المستعير المستعار .

لأبي يوسف أنه حصل في ضمانه وملكه .

أما الضمان فظاهر ، وكذا الملك ؛ لأن المضمونات تملك بأداء الضمان مستندا عندنا .

ولهما أنه حصل بسبب خبيث وهو **التصرف في ملك الغير** ، وما هذا حاله فسبيله التصدق ، إذ الفرع

---

(١) العناية شرح الهداية، ٧٢/١١

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٦٨/١٢

يحصل على وصف الأصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث .

s." (١)

"قال ( ومن غصب عبدا فاستغله ) أي ومن غصب عبدا فآجره وقبض الأجرة فصار مهزولا في العمل فعليه النقصان لما بينا أنه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب ، فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته ونقصانه وصفه مما تعذر فيه الرد فوجب رد قيمة النقصان ، ويتصدق بالغلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق بها .

وعلى هذا إذا آجر المستعير المستعار والمودع الوديعة .

لأبي يوسف رحمه الله أنه حصل في ضمانه وملكه ، أما الضمان فظاهر لأن المغصوب دخل في ضمان الغاصب ، وأما الملك فلأنه يملكه من وقت الغصب مستندا إذا ضمن ولهما القول بالموجب : أي سلمنا أنه حصل في ملكه وضمانه لكنه بسبب خبيث وهو **التصرف في ملك الغير** ، وما هو كذلك فسبيله التصدق ، إذ الفرع يحصل على وصف الأصل ، أصله حديث الشاة المصلية وهو معروف .

فإن قيل : التصرف في ملكه مستندا فأنى يكون الخبث ؟ أجاب بقوله ( والملك المستند ناقص ) يعني لكونه ثابتا فيه من وجه ولهذا يظهر في حق القائم دون الفائت ( فلا ينعدم به الخبث ) .." (٢)

"لا يصير مختارا للفداء بهما لأن الملك ما زال .

قيل المشتري بشرط الخيار إذا باع بشرط الخيار لنفسه كان مجيزا للبيع والبائع بشرط الخيار لنفسه إذا عرض على البيع كان فاسخا للبيع فلم لا يكون المولى بالبيع بشرط الخيار لنفسه أو بالعرض على البيع مختارا للفداء ؟ وأجيب بأن ثمة ضرورة لم تتحقق هاهنا ، وهي أنه لو لم يجعل مجيزا وفاسخا هناك لكان تصرفه واقعا في ملك الغير على تقدير تعذر الفسخ في الأولى وتقدير الإجازة في الثانية ، وأما هاهنا فلو لم يجعل مختارا للفداء بهذا التصرف لم يتبين بالدفع أنه **تصرف في ملك الغير فافترقا** ، وقوله ( بخلاف الكتابة الفاسدة ) بأن كاتب المسلم عبده الجاني على خمر أو خنزير فإنه يصير مختارا للفداء لأن موجبه يثبت بنفس العقد وهو تعليق العتق بالأداء فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض .

وقوله ( فيما ذكرناه ) قيل يعني في اختيار الفداء ، وقيل في ال‍علم بالجناية وعدمه .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٣٥١/١٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٣٥٢/١٣

وقوله ( ولو ضربه فنقصه ) يعني بأن أثر فيه حتى صار مهرولا أو قلت قيمته ببقاء أثر الضرب فهو مختار إذا كان عالما بالجناية لأنه حبس جزءا منه ، وأما إذا ضربه ولم يعلم بها كان عليه الأقل من قيمته ومن الأرش إلا أن يرضى ولي الدم أن يأخذه ناقصا ، ولا ضمان على المولى لأنه لما رضي به ناقصا صار كأن النقصان حصل بآفة سماوية .

وقوله ( وكذا إذا كانت بكرا فوطئها ) يعني يصير به مختارا للفداء ، وإن لم يكن الوطء معلقا لما قلنا إنه حبس جزءا." (١)

"_____

قال: ولو أدى الخراج كان متطوعا، وذكر محمد في شروط «الأصل» في الدار إذا كانت مشتركة، وأحد الشريكين غائب، فأراد الحاضر أن يسكنها إنسان، أو يؤاجرها إنسانا، قال: فيما بينه وبين الله تعالى فلا ينبغي له ذلك؛ لأنه يتصرف في نصيبه ونصيب شريكه، **والتصرف في ملك الغير حرام** حقا لله تعالى، وحقا لصاحب الملك، وفي القضاء لا يمنع من ذلك؛ لأن الإنسان لا يمنع عن التصرف فيما بيده إذا لم ينازعه أحد، فإن أجر وأخذ الأجر ينظر إلى حصة نصيب شريكه من الأجر، ويرد ذلك عليه إن قدر، وإلا يتصدق؛ لأنه تمكن فيه خبث لحق شريكه، وكان كالغاصب إذا أجر، وقبض الأجر يتصدق أو يرده على المغصوب منه، أما ما يخص نصيبه يطيب له؛ لأنه لا خبث فيه، هذا إذا أسكن غيره.

فأما إذا سكن بنفسه وشريكه غائب، والقياس أن لا يكون له ذلك فيما بينه وبين الله كما لو أسكن غيره، وفي الاستحسان: له ذلك؛ لأن له أن يسكن الدار من غير إذن صاحبه حال حضرة صاحبه؛ لأنه يتعذر الاستئذان في كل مرة، وعلى هذا أمر الدور فيما بين الناس، فكان له أن يسكن حال غيبته، فأما ليس له إسكان غيره حال حضرة صاحبه بغير إذنه فكذا حال غيبته، وإلى هذا المعنى أشار محمد رحمه الله في «الكتاب»، فقال: هكذا عامة الدور.

وفي «العيون»: لو أن دارا غير مقسومة بين رجلين غاب أحدهما، وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها، وكذا خادم بين رجلين غاب أحدهما، فللحاضر أن يستخدم الخادم بحصته، وفي الدابة لا يركبها الحاضر؛ لأن الناس يتفاوتون في الركوب؛ أما لا يتفاوتون في السكنى واستخدام الخادم، فيتضرر الغائب بركوب الدابة، ولا يتضرر بالاستخدام والسكنى. في «إجازات النوازل» عن محمد بن مقاتل: أن للحاضر أن يسكن الدار قدر نصيبه، وعن محمد رحمه الله: أن للحاضر أن يسكن جميع الدار إذا خاف

---

(١) العناية شرح الهداية، ٤٠٣/١٥

على الدار الخراب إن لم يسكنها.

". (١)

"_____

في عارية «الواقعات»: رجل أراد أن يستمد عن محبرة غيره فهذا على ثلاثة: أوجه: الأول أن يستأذنه، وفي هذا الوجه له أن يفعل ذلك إلا أن ينهاه، الثاني: أن يعلمه وفي هذا الوجه له ذلك أيضا إذا لم ينهه؛ لأنه إذا لم ينهه فهو إذن له دلالة، الثالث: إذا لم يستأذنه ولم يعلمه، وإنه على وجهين: إن كان بينهما انبساط فله أن يفعل ذلك لمكان الإذن عرفا، وإن لم يكن بينهما انبساط ليس له أن يفعل؛ لأنه في الإذن عرفا تودد.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: طلبة العلم إذا كانوا في مجلس ومعهم محابر فكتب واحد من محبرة غيره بغير إذنه صريحا لا بأس به؛ لأنه مأذون دلالة، فإنه لو استأذنه يثقل عليه.

وفيه أيضا: استأجر كتابا ليقرأه، فوجد في الكتاب خطأ إن علم أن صاحب الكتاب يكره إصلاحه لا ينبغي له أن يصلحه؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، وإن علم أنه لا يكره إصلاحه فإن أصلحه جاز؛ لأنه مأذون دلالة، وإن لم يصلحه فلا إثم عليه؛ لأن الصلاح ليس واجب عليه.

رجل في داره شجرة فرصا وقد باع أغصانها، وإذا أبقاه المشتري اطلع على عورات الجيران، فقيل ينبغي للجيران أن يرفعوا الأمر إلى القاضي حتى يمنعه عن ذلك، والمختار أن يخبر المشتري الجيران وقت الإيفاء ليستروا أنفسهم، يفعل ذلك في كل يوم مرة أو مرتين؛ لأن هذا جمع بين الحقوق، فإن لم يفعل ذلك إلا أن يرفع الأمر إلى الحاكم، فإن رأى الحاكم المنع منعه.

شوك أو حشيش نبت على القبور؛ إن كان رطبا يكره قلعه، وإن كان يابسا لا يكره؛ لأنه ما دام رطبا يسبح، فربما يكون للميت أنس بتسبيحها، ولا كذلك اليابس منه.

ميت دفن في أرض غيره، فإن شاء رب الأرض أمر بإخراجه وإن شاء سوى القبر مع الأرض وزرع عليه، فله أن يستخلص الظاهر والباطن وحده.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٨١/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٩٨/٥

"-----

وهذه المسألة بناء على مسألة معروفة في كتاب البيوع إذا قال رب الدين لمديونه: أسلم مالي عليك من الدين في كذا ولم يبين مع من يسلم فهناك لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فها هنا كذلك، وأما إذا قال اصرفها ولم يرد عليه لا يصح التوكيل عندهم جميعا؛ لأن وفي قوله: اصرفها، يجوز أن يكون كناية عن الألف التي قبضها المستقرض، ويجوز أن تكون كناية عن الألف التي صار دينا للمقرض في ذمة المستقرض فيه إن كان كناية عن الألف التي قبضها المستقرض لا يصح التوكيل؛ لأن تلك الألف صارت ملكا للمستقرض هذا أمر بالتصرف في ملك الغير، وأنه لا يصح، فإن كانت الكناية عن الألف التي وجبت للمقرض في ذمة المستقرض كان التوكيل صحيحا؛ لأن هذا أمر بالتصرف في ملك نفسه صحيح فيصح التوكيل على هذا التقدير عندهما مطلقا وعند أبي حنيفة إذا بين من يصرف إليه وقع الشك في صحة هذا التوكيل، فلا يصح هذا التوكيل بالشك.

الفصل الثالث عشر: في الصرف مع مملوكه وقرابته وشريكه ومضاربه والوصي وما يتصل بذلك

قال محمد رحمه الله: وإذا باع الرجل من عبده درهما بدرهمين بدرهم فهذا ليس بربا سواء كان على العبد دين أو لم يكن، والأصل فيه قوله عليه السلام: «لا ربا بين السيد وبين عبده».

والمعنى في ذلك: أن الربا اسم لما ملك بعقد المعاوضة، أما إذا لم يكن على العبد دين؛ فلأن شراء المولى منه لا يصح؛ لأن هذا الشراء لا يفيد للمولى إلا ما كان له فصار وجود هذا الشراء وعدمه بمنزلة وصار المولى.." (١)

"-----

هشام قال: سألت محمدا رحمه الله عن القصار ومن بمعناه إذا دفع إليهم الشيء بأجر إذا ادعى وذلك الشيء على الدافع لا يصدق عليه إلا ببينة، وكذلك الأجير المشترك في رعي البقر والغنم وهذا الجواب مستقيم على قول محمد ومن يرى أن يد أجير المشترك يد ضمان، أما من يرى أن يده يد أمانة وهو أبو حنيفة رحمه الله يقول: يقبل قوله في الرد كالمودع وكذلك إن ادعى الموت كان كما إذا ادعى الرد قال: ولو تكاراه على أن يحمل له مملوكا، فادعى أنه مات صدق بلا بينة وليس ولد آدم كالبهائم.

ابن سماعة عن محمد: في رجل أجر رجلا دارا بعشرة دراهم فاستحقها رجل ببينة قامت له على الدار

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤١٩/٧

وقال: كنت دفعتها إلى الآجر وأمرته أن يؤجرها لي فالأجرة لي وقال الآجر: كنت غصبتها منه وأجرتها فالأجرة لي، فالقول قول رب الدار ويأخذ الأجر؛ لأن الظاهر شاهد لرب الدار فإن الظاهر أن الإنسان **يتصرف في ملك الغير لذلك** الغير وإن أقام الآجر بينة على ما ادعى من الغصب لم تقبل بينته؛ لأن بهذه البينة يريد إبطال قول المستحق والبينات شرعت للإثبات لا للإبطال، وإن أقام بينة على إقرار المستحق بما ادعى من الغصب قبلت بينته و كانت الأجرة له؛ لأنه البينة لا تبطل حق المستحق إنما يثبت إقراره بالغصب ثم إذا ثبت الغصب ترتب عليه حكم الآجر.

وذكر الحاكم الشهيد في «المنتقى» عن هذه المسألة في الدابة برواية هشام عن محمد رحمه الله، وذكر الجواب فيها على نحو ما ذكرنا في مسألة الدار.

ولو كان الآجر بنى في الأرض بناء ثم أجرها بسببه فقال رب الأرض أمرتك أن تبني وتؤاجر وقال الآجر: غصبتك وبنيتها وأجرتها قال: يقسم الأجر على قيمة الأرض غير مبنية وعلى البناء فما أصاب الأرض فهو لرب الأرض وما أصاب البناء في يده.." (١)

"_____

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: رجل أجر رجلا دارا ثم إنه استحقها رجل ببينة قامت له على الدار، وقال: كنت دفعتها إلى الآجر، وأمر به أن يؤاجرها لي، فالأجر لي، قال الآجر: كنت غصبتها منه، وأجرتها فالأجر لي فالقول قول رب الدار؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لأن الظاهر أن الإنسان إنما **يتصرف في ملك الغير لذلك** الغير، وإن أقام الآجر بينة على ما ادعى من الغصب لا تقبل بينته؛ لأنه بهذه البينة يريد إبطال قول المستحق، والبينات شرعت للإثبات لا للإبطال. وإن أقام بينة على إقرار المستحق بما ادعى من الغضب قبلت بينته، وكانت الأجرة له؛ لأنه بهذه البينة لا يبطل قول المستحق إنما يثبت إقراره بالغصب، ثم إذا ثبت الغصب يترتب عليه حكم الأجرة. ولو كان الآجر بنى في الأرض بناء، ثم أجرها مبنية. فقال رب الأرض: أمرتك أن تبني وتؤاجر وقال الآجر: غصبتك وبنيتها وأجرتها، قال: يقسم الأجر على قيمة الأرض غير مبنية. وعلى البناء، فما أصاب الأرض فهو لرب الأرض، وما أصاب البناء فهو للغاصب؛ لأن في البناء الظاهر شاهد للغاصب؛ لأن البناء في يده.

الفصل الثلاثون: في الإجارة الطويلة المرسومة ببخارى

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٢٦/٨

قال محمد رحمه الله في كتاب الشروط: في الرجلين أجرا من رجل دارا عشر سنين، فخاف المستأجر أن يخرجاه منها، فأراد أن يستوثق من ذلك، فالحيلة: أن يستأجر كل شهر من الشهور الأول بدرهم، والشهر الآخر مقسم الأجر، فإن معظم الأجر إذا كان للشهر الآخر، فهما لا يخرجانه من الدار.." (١)

" ( قال ) ( وإذا وكل الرجل الرجل أن يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فأسلمها الوكيل بشروط السلم ودفع الدراهم من عنده فهو جائز ) لأن السلم عقد تمليك الآمر بمباشرته بنفسه فيجوز منه توكيل غيره به كبيع العين لأن الوكيل يقوم مقام الموكل في تحصيل مقصوده وهذا عقد يملك المأمور مباشرته لنفسه فيصح منه مباشرته لغيره بأمره كالبيع لأن العاقد باشر العقد بأهليته وولايته الأصلية سواء باشر لنفسه أو لغيره والأصل فيه قوله تعالى ﴿ فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة ﴾ ( الكهف : ١٩ ) الآية ومن دفع إلى آخر دراهم ليشتري بها شيئا فإن المدفوع إليه يكون وكيلا من جهة الدافع وري عن النبي – صلى الله عليه و سلم – أنه دفع إلى حكيم ابن حزام أو إلى عروة البارقي – رضي الله عنهما – دينارا ليشتري له به أضحية فدل أن التوكيل جائز في البيع فكذلك في السلم لأن السلم نوع بيع على ما عرف وكذلك الناس تعاملوا من لدن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – إلى يومنا هذا التوكيل في البيع والسلم جميعا

فإذا عرفنا هذا فنقول الوكيل في السلم كالعاقد لنفسه في حقوق العقد حتى تتوجه عليه المطالبة بتسليم رأس المال دون الموكل وكذلك حق قبض المسلم فيه عند حلول الأجل يكون للوكيل دون الموكل وهذا عندنا

وعند الشافعي – رحمه الله – ذلك للموكل كله وعليه

وأصل المسألة في البيع فإن حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل عندنا

وعند الشافعي – رحمه الله بالموكل

( قال ) ( لأن الوكيل سفير ومعبر عنه بمنزلة الرسول فإذا عقد العقد خرج من الوسط وصار في الحكم كأن الموكل عقده بنفسه ) ألا ترى أن ما هو حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون الوكيل فكذلك في سائر أحكامه وشبه هذا الوكيل بالنكاح فإنه لا يتوجب عليه المطالبة بالصداق ولا يكون له حق قبض المعقود عليه بل ذلك كله للموكل والجامع بينهما أن كل واحد منهما عقد معاوضة فتتعلق أحكامه بمن قصد تحصيله لنفسه دون من عبر عنه ولنا أن العاقد هو الوكيل وسبب تعلق حقوق العقد بالمرء مباشرته العقد وثبوت الحكم باعتبار السبب فإذا كان هو العاقد حقيقة وحكما تتعلق حقوق العقد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٢٦/٨

به كما لو باشر العقد لنفسه وهذا لأن ولايته مباشرة العقد باعتبار أهليته وباعتبار كون ما هو ركن العقد وهو الكلام من خالص حقه وذلك لا يختلف بمباشرته لنفسه أو لغيره ونفوذه شرعا باعتبار ولايته الأصلية لا أن يثبت له بأمر الموكل إياه ولاية لم تكن ثابتة من قبل هذا لبيان أنه عاقد حقيقة وشرعا ومن حيث الحكم فلأنه مستغن عن إضافة العقد إلى الموكل ولو كان معبرا عنه لم يستغن عن ذكره عند العقد فثبت أنه عاقد حكما مباشر للعقد بخلاف الرسول فإنه عبارة عن مبلغ الأمر إلى من أرسل إليه ولا يستغنى عن الإضافة إليه وكذلك الوكيل بالنكاح فإنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل حتى لو قال تزوجتك كان النكاح له دون الموكل

فأما حكم العقد وهو الملك ففيه طريقان :

( أحدهما ) : أنه يثبت للوكيل ثم ينتقل منه إلى الموكل من ساعته كما اتفقا عليه بالتوكيل السابق ومباشرته السبب تستدعي ثبوت الحكم إلا أنه يستقر له فيثبت أولا له ثم ينتقل منه إلى غيره ولهذا لو كان قريبه لا يعتق عليه ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح لأن ذلك يستدعى ملكا مستقرا ولا يثبت ذلك للوكيل

وعلى الطريق الآخر وهو الأصح لسبب انعقد حكمه موجبا للوكيل إلا أن الموكل قام مقامه في ثبوت الملك له بالتوكيل السابق فيثبت للموكل على وجه الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فيقع الملك فيه لمولاه على وجه الخلافة وإذا ثبت أن الوكيل كالعاقد لنفسه كان هو المطالب بتسليم رأس المال فإذا نقده من عنده رجع بمثله على الأمر لأنه نقد مال نفسه في عقد حصل مقصود ذلك العقد للآمر فأمره إياه بالعقد يكون أمرا بأداء رأس المال من عنده على أن يرجع عليه بمثله وكذلك الوكيل هو الذي يقبض الطعام إذا حل الأجل بمنزلة العاقد لنفسه والغنم بمقابلة الغرم فإذا كان هو المطالب بتسليم رأس المال كان حق قبض الطعام إليه أيضا

فإذا قبضه كان له حبسه حتى يستوفي الدراهم من الموكل عندنا خلافا لزفر كذلك الوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه وقبض السلعة كان له أن يجبسه أما إذا هلك في يده قبل أن يحبسه فإنما يهلك من مال الموكل وللوكيل أن يرجع عليه بما أدى من الدراهم لأنه في أصل القبض عامل له حتى يتعين به ملك الموكل في السلم ويتم ملكه به في المشترى فيكون هلاكه في يد الوكيل – كهلاكه في يد الموكل فإن لم يهلك وأراد الوكيل حبسه بالثمن فله ذلك عندنا وقال زفر ليس له ذلك لأن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل أن هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فكأنه قبض حقيقة ثم دفعه إلى الوكيل وهذا لمعنيين :

( أحدهما ) : أن المقبوض أمانة في يد الوكيل والثمن دين له على صاحبه وليس للأمين أن يحبس الأمانة بدينه على صاحبها

( والثاني ) : أن الوكيل لما قبضه مع علمه أن الموكل يصير به قابضا فقد رضي بقبض الموكل فكان بمنزلة ما لو سلمه إليه ثم أراد أن يسترده منه أو بمنزلة بائع سلم السلعة إلى المشترى ثم أراد أن يستردها للحبس بالثمن ولنا أن الموكل ملك المشترى بعقد باشره الوكيل ببدل استوجبه الوكيل عليه حالا وإلا فكان له أن يحبس العين به كالبائع مع المشترى وهذا لأن الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشترى إما لأن الموكل يتلقي الملك فيه من الوكيل بعوض ولهذا لو اختلف الوكيل والموكل في الثمن تحالفا

ولو وجد به الموكل عيبا رده على الوكيل قوله بأن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل ففيه طريقان :

( أحدهما ) : أن قبض الوكيل متردد لجواز أن يكون لضم مقصوده الوكيل ويجوز أن يكون لأحياء حق نفسه وإنما يتبين أحدهما عن الآخر بحبسه فكان الأمر فيه موهوما في الابتداء إن لم يحبسه عنه عرفنا أنه كان عاملا للموكل وإن حبسه عنه عرفنا أنه كان عاملا لنفسه وإن الموكل لم يصر قابضا بقبضه

( والثاني ) أن هذا قبض لا يمكن التحرز عنه لأن الوكيل لا يتوصل إلى الحبس ما لم يقبض ولا يمكنه أن يقبض على وجه لا يصير الموكل به قابضا وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو فلا يسقط به حقه في الحبس لأنه سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له إلا التحرز عنه

فإذا حبسه الوكيل وهلك في يده فعلى قول زفر هو غاصب فعليه ضمان مثله

وفي قول أبي يوسف يهلك في يده هلاك الرهن مضمونا بالأقل من قيمته ومن الثمن وعند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - يهلك هلاك المبيع مضمونا بالثمن قل أو كثر وهذا الخلاف ذكره في كتاب الوكالة فأبو يوسف يقول إنما كان مضمونا عليه بالحبس بحقه بعد أن لا يكون مضمونا فيكون في معنى المرهون بخلاف المبيع فإنه مضمون بنفس العقد حبسه أو لم يحبسه

يوضحه : أنه يحبسه ليستوفي ما أدى عنه من الدين والحبس للاستيفاء حكم الرهن ولأن بهلاكه لا ينفسخ أصل البيع بخلاف المبيع إذا هلك في يد البائع وسقوط الثمن هناك لانفساخ البيع وهما يقولان : الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري بدليل ما بينا فكما أن المبيع إذا هلك في يد البائع سقط الثمن قل أو كثر فكذلك هنا ولا نقول العقد لا ينفسخ هنا بل انفسخ فيما بين الموكل والوكيل وإن لم ينفسخ في حق البائع وهو كما لو وجد الموكل بالمشترى عيبا فرده ورضي به الوكيل فإنه يلزم الوكيل وينفسخ العقد فيما بينه وبين الموكل والدليل على أن هذا ليس نظير الرهن أن هذا الحبس ثبت في النصف الشائع . فيما

يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجزء الشائع فيما يحتمل القسمة وإنما يثبت ذلك بحكم البيع فعرفنا أنه كالمبيع

( قال ) ( وإن كان الوكيل دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفيلا أو رهنا فهو جائز ) لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والوكيل يملك الاستيفاء حقيقة فيملك أخذ الرهن به والكفالة للتوثيق والوكيل هو المطالب بالمسلم فيه فكان له أن يتوثق بأخذ الكفيل به لأن ملك المطالبة فملك التوثق بالمطالبة

( قال ) ( فإن حل السلم فأخره الوكيل مدة معلومة فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ويضمن طعام السلم للموكل ) وعلى قول أبي يوسف لا يصح تأخيره وكذلك إن أبرأ المسلم إليه عن طعام السلم وأصل هذا أن طعام السلم أصل يقبل الإبراء قبل القبض وأصل هذا فيما إذا عقد لنفسه ثم أبرأ عن طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصح ما لم يقبل المسلم إليه فإذا قبل كان فسخا لعقد السلم لأن المسلم فيه مبيع وتمليك المبيع من البائع قبل القبض لا يجوز ما لم يقبل فإذا قبل انفسخ العقد كالمشتري إذا وهب المبيع من البائع قبل القبض ووجه ظاهر الرواية أن المسلم فيه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيصح الإبراء عنه كالثمن في البيع بخلاف بدل الصرف أو رأس مال السلم فإن قبضه في المجلس مستحق وهذا لأن استحقاق القبض في المجلس للتعيين الذي هو شرط العقد والإبراء مفوت لذلك وأما الدين الذي لا يستحق قبضه في المجلس فتعيينه ليس شرطا لجواز إسقاط القبض فيه بالإبراء يوضحه : أن المسلم فيه من حيث أنه دين يجب بالعقد كان بمنزلة الثمن ومن حيث إن العقد يضاف إليه ويورد عليه كان بمنزلة المبيع فتوفر حظه عليهما فنقول : لشبهة بالبيع لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولشبهه بالثمن يجوز إسقاط القبض فيه بالإبراء إذا ثبت هذا فيما إذا كان عقد السلم فنقول لنفسه فكذلك الجواب إذا كان وكيلا يصح ابراؤه ويضمن مثله للموكل في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله

ولا يصح ابراؤه في قول أبي يوسف - وكذلك الخلاف في المتاركة إذا تارك الوكيل السلم مع المسلم إليه وكذلك الخلاف في الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن أو وهب له أو أجله فيه صح ذلك وضمنه للموكل في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله

وقال أبو يوسف لا يصح شيء من ذلك أستحسن ذلك وأدع القياس فيه

قال محمد بن مقاتل : وهذا عجب من أبي يوسف يقول : أستحسن والقياس ما قاله لأن الثمن والمسلم فيه ملك الموكل فإنه بدل ملكه وإنما يملك البدل بملك الأصل ألا ترى أن بقبضه يتعين ملك الموكل وإنما يتعين بالقبض ملك من كان مالكا قبله فالوكيل **تصرف في ملك الغير بخلاف** ما أمره به فلا ينفذ تصرفه كما لو قبضه فوهبه منه ودليل أن تصرفه بخلاف ما أمره به فلا ينفذ تصرفه كما لو قبضه فوهبه منه ودليل أن تصرفه ما أمره به أن الوكيل ضامن عندكم ولا يضمن إلا بالخلاف والدليل على أنه ملك الموكل أن الموكل لو كان هو الذي أبرأه عنه صح ولو قبضه جاز قبضه وكذلك لو اشترى به شيئا أو صالح منه على عين بالثمن صح

ولو كان للمشترى على الموكل دين فاشترى من الوكيل شيئا حتى وجب للموكل على المشتري دين أيضا يصير قصاصا بدينه فبه يتبين أن الثمن الذي يجب بعقد الوكيل ملك الموكل وأن الزكاة في هذا المال تجب على الموكل فعرفنا أن الملك له

وجه قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – أن الوكيل تصرف في خالص حقه فينفذ تصرفه كما لو كان عاقدا لنفسه وبيان الوصف في التأجيل ظاهر لأنه يؤخر المطالبة ولا يسقط أصل الثمن والمطالبة حق الوكيل حتى ينفرد به على وجه لا يملك أحد عزله عنه وليس لأحد أن يطالب إلا بأمره وكذلك الإبراء فإنه إسقاط حق القبض والقبض خالص حقه لأنه حكم العقد وهو في حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه بدليل أنه لا يعزله أحد عنه وأن المشترى لا يجبر على التسليم إلا إليه وإنما يخلفه الموكل في ملك المال بمقابلة ملكه والمال هو المقبوض دون الدين والدين ليس بمال حتى أن من حلف أن لا مال له ولا ديون على الناس لا يحنث فعرفنا أن القبض خالص حقه فيصح إسقاطه بالإبراء ثم يتعدى هذا التصرف إلى إبطال حق الموكل في المال باعتبار المال لأنه لو قبض كان المقبوض ملكه وقد فات ذلك بإسقاطه فيكون ضامنا كالراهن إذا أعتق المرهون ينفذ تصرفه لمصادفة حقه ويضمن قيمة المالية للمرتهن لأنه تلفه بتصرفه ملك المالية وكذلك أحد الشريكين إذا أعتق وهو موسر أو هو مسقط للقبض على وجه يتضمن تمليك الدين ممن عليه فمن حيث إنه إسقاط صح منه وبرئ المشترى ومن حيث إنه تمليك الثمن الذي هو حق الموكل من المشترى صار ضامنا له كالوكيل بالشراء إذا رضي بالعيب وإلى الموكل أن يرضي به فإن رضي الوكيل يعتبر بانقطاع منازعته مع البائع غير معتبر في إلزام الموكل فيختص هو بضررة وهذا لأن الإسقاط أصل في الإبراء ومعنى التمليك بيع ولهذا صح بدون القبول وإن كان يرتد بالرد وأما قبض الثمن فالمقبوض عين ملك الموكل فهبته بعد ذلك تصرف في حق الغير

وأما فصل المقاصة فهو على ثلاثة أوجه :

إن كان دين المشترى على الوكيل وهو مثل الثمن يصير قصاصا بدينه عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – ويضمن للموكل مثله

وإن كان دين المشترى على الموكل يصير قصاصا بالاتفاق لأن باعتبار المال الحق للموكل ولهذا لو أسلم إليه المشترى جاز قبضه فيصير قصاصا بدينه عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – ويضمن الموكل مثله

وإن كان دين المشتري على الموكل يصير قصاصا بالاتفاق لأن باعتبار المال الحق للموكل فيصير قصاصا بدينه

وإن كان الدين له على كل واحد منهما صار قصاصا بدين الوكيل لأنه لو جعل قصاصا بدين الوكيل كان ضامنا للموكل مثله ثم يحتاج إلى قضاء دينه به وإذا جعل قصاصا بدين الموكل لم يضمن أحد شيئا فرجحنا هذا الجانب لهذا

والأب والوصي يصح إبراؤهما وتأجيلهما فيما وجب للصبي بعقدهما عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – وكانا ضامنين له فأما فيما وجب لا بعقدهما لا يصح لأنهما ثابتان أمرا بالتصرف في ماله على وجه الأحسن وذلك لا يحصل بالإبراء

( قال ) ( والتأجيل والمتاركة من الوكيل بالثمن صحيح في حق المسلم إليه بخلاف الوكيل بالشراء فإن إقالته لا تصح ) لأن هناك عين المشترى مملوك للموكل فالإقالة تصرف منه في محل هو حق الغير وهنا المسلم فيه دين والثابت به حق القبض ما دام في الذمة وهو حق الوكيل وإن احتال بالمسلم فيه على ملي أو غير ملي جاز عليه خاصة ويضمن للأم طعامه لأنه تصرف في خالص حقه بالتحويل من محل إلى محل فهو على الخلاف الذي بينا في الإبراء ويستوفى في حكم الضمان أن يكون المحتال عليه أعلا أو أسفل بخلاف الأب والوصى فإنهما لو قبلا الحوالة على من أعلا لم يضمنا شيئا لأنه تصرف منهما في حق الصبي على وجه الأحسن وهما يملكان المبادلة في حقه بصفة النظر فإذا بادلا ذمة بذمة على وجه النظر لم يضمنا والوكيل لا يمكل مثله في حق الموكل فلهذا ضمنه

( قال ) ( وإن اقتضى الطعام أدون من شرطه فهو جائز ) لأنه أبرأه عن صفة الجودة ولو أبرأه عن أصله جاز وضمن للموكل مثل طعامه عندهما فكذلك إذا رضي بدون حقه

وإذا عقد الوكيل السلم ثم أمر الموكل بأداء رأس المال وذهب الوكيل بطل السلم لأن وجوب قبض رأس المال قبل الافتراق من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وهو الوكيل والموكل فيه كأجنبي آخر فلا معتبر ببقائه في المجلس بعد ذهاب العاقد ولا بذهابه إذا بقي المتعاقدان في المجلس

فإذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فأسلمها في قفيز حنطة فهو جائز على الوكيل دون الموكل لأنه وكيل بالشراء فالمسلم فيه مبيع ورب السلم مشترى والوكيل بالشراء لا يملك الشراء في حق الموكل بالغبن الفاحش لما فيه من التهمة أنه باشر التصرف لنفسه ثم لما علم بالغبن أراد أن يلزمه الموكل فإذا نفذ العقد عليه ضمن للموكل كل دراهمه لأنه قضى بدراهمه دين نفسه فإن أسلمها في حنطة يكون نقصانها عن رأس المال مما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل لأن هنا العذر لا يستطاع الامتناع عنه إلا بحرج فكان عفوا في تصرفه لغيره شراء كان أو بيعا

( قال ) ( وإذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام الدقيق والحنطة عندنا استحسانا وفي القياس هذا التوكيل باطل ) لأن اسم الطعام حقيقة لكل مطعوم بدليل ما لو حل أن لا يأكل طعاما وما لو أوصى للإنسان بطعامه والمطعومات أجناس مختلفة وجهالة الجنس تمنع صحة الوكالة ولكنه استحسن فقال : السلم بيع والطعام إذا أطلق عند ذكر البيع والشراء يراد به الحنطة ودقيقها فإن سوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وبائع الطعام من يبع الحنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه وهذا لأن الشراء لا يتم إلا بالبائع فكل ما يسمى بائعه بائع الطعام يصير هو به مشتريا للطعام بخلاف الأكل فإنه يتم بالآكل والوصية تتم بالموصى فاعتبرنا فيهما حقيقة الاسم

قالوا : وهذا إذا كانت الدراهم كثيرة فأما إذا كانت قليلة فإنما ينصرف إلى الخبز

فأما الدقيق ففيه روايتان :

في رواية هو بمنزلة الحنطة لأنه يذكر كما تذكر الحنطة

وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس والاستحسان ثابت في الوكيل بالشراء

وإذا ثبت أن اسم الطعام يتناول الحنطة ودقيقها فالتوكيل صحيح لأنه إن كثرت الدراهم عرفنا أن مراده الحنطة

فإذا قلت : عرفنا أن مراده الدقيق والمعلوم دلالة كالمعلوم نصا

فنقول : إذا وكله بأن يسلم به دراهم في طعام فأسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللموكل أن يضمن الوكيل دراهمه لأن عقده نفذ على نفسه ثم قضي بدراهم الآمر دين نفسه وإن شاء الآمر أخذها من

المسلم إليه لأن المقبوض من الدراهم عين ملكه فهو أحق به فإن أخذها من المسلم إليه يبطل السلم فيما بينه وبين الوكيل وإن كان قد فارقه لأن رأس المال استحق انتقض القبض فيه من الأصل

وإن لم يكن فارقه حتى أعطاه مثلها كان السلم صحيحا بينهما لأن المقبوض لما استحق فكأنه لم يقبض إلى آخر المجلس وعقد السلم ما تعلق بعين تلك الدراهم بل تعلق بمثلها في ذمته وإن أخذها من الوكيل يبقى عقد السلم بينهما صحيحا لأنه يملك رأس المال بالضمان

وإذا وكله بأن يأخذه دراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها إلى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل دراهم قرض لأن أصل التوكيل باطل فإن المسلم إليه أمره ببيع الطعام في ذمته

ولو أمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن للآمر كان باطلا فكذلك إذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته وهذا لأنه إنما يعتبر أمره فيما لا يملك المأمور بدون أمره وهو في قبول السلم في الطعام مستغنى عن أمر الغير وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل كالتكدى

فالحاصل أن التوكيل من المسلم إليه بقبول عقد السلم باطل والتوكيل من رب السلم بإعطاء الدراهم في طعام السلم جائز وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فإذا سلمه إلى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا له عليه

( قال ) ( وإذا دفع إليه عشرة دراهم وأمره أن يسلمها في ثوب لم تصح الوكالة حتى يتبين الجنس ) لأن الثياب أجناس مختلفة ومع جهالة الجنس لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فيبطل التوكيل فإن الوكيل كان عاقدا لنفسه وروي عن أبي يوسف أنه قال : ينظر الوكيل إلى لباس الموكل فإذا اشترى الوكيل من جنس لباس الموكل يجوز ويلزم الموكل لأن الظاهر أن الإنسان إنما يأمر غيره بشراء الثوب ليلبسه فيعتبر بثيابه فإن سمى الموكل ثوبا يهوديا أو غيره جاز لأن الجنس صار معلوما وإنما بقيت الجهالة في الصفة ولا تأثير لجهالة الصفة في القعود المبينة على التوسع والوكالة بهذه الصفة فإن خالفه الوكيل فأسلم في غيره أو إلى غير الأجل الذي سماه كان عاقدا لنفسه وللموكل أن يضمنه دراهمه فإن ضمنه إياها جاز السلم وإن ضمنها المسلم إليه بطل السلم لانتقاض قبضه في رأس المال بعد الانتقاص من الأصل

( قال ) ( وإذا دفع الوكيل الدراهم سلمها على ما أمره به الآمر ولم يشهد على المسلم إليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم إليه بدراهم زيوف يردها عليه فقال وجدتها فيها فهو مصدق ) لأنه ينكر استيفاء حقه فالقول قوله مع يمينه ويقضي له على الوكيل ببدله ويرجع به الوكيل على الموكل لأنه في تصرفه عامل له فيرجع عليه بما يلحقه بالعهدة

وإن كان أشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك على ادعائه أنه زيف معناه إذا أقر المسلم إليه باستيفاء الجياد أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو مناقض بعد ذلك في دعواه أنه زيوف فلا يسمع بعد ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا يتوجب اليمين على خصمه

فأما إذا أقر باستيفاء الدراهم فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زيوفا

( قال ) ( وإذا وكله بأن يسلم له عشرة دراهم من الدين الذي له عليه في حنطة فأسلمها له فهو عاقد لنفسه حتى يقبض الطعام فيرده إلى الآمر مكان دينه ) فحينئذ يسلم للآمر إذا تراضيا عليه في قول أبي حنيفة

وقال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله – هو جائز على الآمر وكذلك لو أمره أن يصرفها له بدنانير أو يشتري له بها شيئا سماه وجه قولهما أن الدين في ذمة المديون ملك صاحب الدين بدليل أن يطالبه بالتسليم وينفرد باستيفاء جنسه من ماله ويشتري منها شيئا فيجوز فإنما أضاف التوكيل إلى ملكه وذلك صحيح كما لو كانت الدراهم وديعة له في يده أو غصبا فوكله أن يشتري له بها

والدليل عليه أنه لو عين المسلم إليه بقوله أسلمها في طعام إلى فلان أو عين البائع أو المبيع بقوله اشترى لي بها عبد فلان فإنه يصح فكذلك إذا أطلق لأن تسمية من يعامله الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة يوضحه : أنه لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين يجوز بمنزلة ما لو قال تصدق به على فلان فكذلك إذا أمره بالشراء به

ولأبي حنيفة حرفان :

( أحدهما ) : أنه أمره بصرف في الدين إلى من يختاره المديون بنفسه وذلك باطل كما لو قال ادفع مالي عليك من الدين إلى من يثبت أو ألقه في البحر كان صحيحا

والمعنى في الفرق أن المديون إنما يقضي الدين بملك نفسه وهو في تصرفه في ملك نفسه بالدفع إلى الغير لا يحتاج إلى إذن الآمر فكان وجود أمره كعدمه فأما في العين تصرفه في ملك الغير ولا يملك ذلك إلا بإذن من له الحق وهذا بخلاف ما إذا عين المسلم إليه أو البائع لأن من أمره بالصرف إليه هناك معلوم فكان أمره معتبرا في توكيله ذلك الرجل بالقبض له . أولا ثم لنفسه وكذلك إذا عين المتاع لأن بتعينه يتعين المالك فالإنسان في العادة يشترى الشيء من مالكه وهنا لا يمكن اعتبار أمره في توكيل القابض بقبضه لأنه توكيل المجهول وذلك باطل وهذا بخلاف قوله تصدق بمالي عليك لأن المتصدق يجعل المال

لله تعالى ثم يصرفه إلى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى فلا جهالة فيمن أمره أن يجعل ذلك له فهو بمنزلة ما لو أمره بالدفع إلى آدمي عينه

( والثاني ) : أن بعقد السلم يجب رأس المال على الوكيل ثم يجب له مثله على الموكل

فإما أن يكون هو مقرضا له في ذمته ليقضي به دينا عليه وذلك لا يجوز أو أمره له بأن يقبض من نفسه ثم يقضي به دينا عليه وذلك لا يجوز يوضحه : أن يقيم الوكيل مقام نفسه فيما يأمره به من التصرف وهو بنفسه له أسلم الدين الذي له على زيد إلى عمر وفي طعام لا يجوز فكذلك إذا وكل المديون بأن يفعل له ذلك وبه يظهر الفرق بين الدين والعين ولكن الاعتماد على الحرف الأول

( قال ) ( وإذا وكل الرجل الرجلين أن يسلما له عشرة دراهم في طعام فأسلمها أحدهما لم يجز ) لأن عقد السلم يحتاج فيه إلى الرأى والتدبير كبيع العين وهو إنما رضي برأي المثنى ورأي الواحد لا يكون كرأي المثنى فإن أسلماها ثم تارك أحدهما مع المسلم إليه السلم لم يجز عندهم جميعا

أما عند أبي يوسف : لأن الوكيل بالسلم لا يملك المشاركة ولو تاركا لم يجز فكذلك إذا تارك أحدهما

وعند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – لأن الوكيلين لو عقدا لأنفسهما ثم تارك أحدهما لم يجز بغير رضي الآخر فإذا كان وكيلين أولى

( قال ) ( وإذا عقد الوكيل السلم ثم اقتضى الآمر الطعام فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز ) لأن القبض من حكم العقد والموكل منه كسائر الأجانب ألا ترى أن الإيفاء لم يجب على المسلم إليه بطلبه فكذلك لا يبرأ بالتسليم إليه وجه الاستحسان : أن يقبض الوكيل بتعين ملك الموكل فكان الموكل في هذا القبض عاملا لنفسه في تعيين ملكه فهو يكفي الوكيل مؤونة القبض والتسليم إليه ولا يلحق به ضرر في تصرفه يوضحه : أنا لو نقضنا قبضه احتجنا إلى إعادته بعينه في الحال لأنه يرده على المسلم إليه فيقبضه الوكيل منه ثم يسلمه إلى الموكل وهذا اشتغال بما لا يفيد والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولا ينقص شيئا ليعيد وإن تارك السلم إليه مع الموكل جاز لأنه قائم مقام العاقد في ملك المعقود عليه فتصح منه المتاركة كما تصح من وارث رب السلم بعد الموت وإن لم يتاركه فأراد قبض الطعام منه فللمسلم إليه أن يمتنع من دفعه إليه لأن المطالبة بالتسليم تتوجه بالعقد والموكل من العقد أجنبي فمطالبته لا تلزم المسلم إليه الدفع إليه

( قال ) ( وإذا دفع إلى رجل عشرة دراهم ليسلمها في طعام فناول الوكيل رجلا فبايعه فإن أضاف العقد إلى دراهم الأمر كان العقد للآمر وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان عاقدا لنفسه ) لأن الظاهر يدل على ذلك ولأن فعله محمول على ما يحمل وفيما يعقد لنفسه لا يحل له إضافة العقد إلى دراهم غيره وإن عقد السلم بعشرة مطلقة ثم نواها للآمر بالعقد له وإن لم تحضره نية فإن دفع دراهم نفسه فالعقد له وإن دفع دراهم الآمر فهو للآمر في قول أبي يوسف

وقال محمد : هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد أنه للآمر

وإن تكاذبا في النية فقال الآمر : نويته لي وقال المأمور : نويته لنفسي فالطعام للذي نقد دراهمه بالاتفاق فمحمد يقول : الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه إلا أن يقترن بعمله دليل على أنه يعمل لغيره وذلك بإضافة العقد إلى دراهم الغير أو النية للغير فإذا انعدم ذلك كان عاملا لنفسه ولا يمكن أن يجعل نقد الدراهم دليلا على ذلك لأن نقد الدراهم لا يقترن بالعقد بل يكون بعده وبعد ما أوقع العقد له لا يتحول إلى غيره وإن نقد دراهم الغير وبه فارق التكاذب لأن النقد موجود عند التكاذب فيمكن أن يجعل دليلا من حيث شهادة الظاهر لأحدهما لأن الظاهر أنه فيما عقد لنفسه لا ينقد دراهم الغير فإذا كان المنقود دراهم الآمر فالظاهر يشهد له فكان القول قوله

يوضحه : أن بقبول الوكالة من الغير لا يحيل ولايته على نفسه وقبل قبول الوكالة كان مطلق عقده لنفسه فكذلك بعد قبول الوكالة لأن تلك الولاية باقية بعد قبول الوكالة كما كانت قبله ولأن موجب العقد وقوع الملك له في الطعام للعاقد إلا أنه إذا نوى للموكل فالموكل يخلفه في ذلك الملك والمصير إلى الخلف عند فوات ما هو الأصل وعند إطلاق العقد ما هو الأصل ممكن الاعتبار فلا يضاف إلى الخلف

وأبو يوسف يقول : العقد والنقد كشيء واحد حكما لأن النقد وإن كان بعد العقد صورة فهو كالمقترن بالعقد إذا لو لم يجعل كذلك كان دينا بدين وذلك لا يجوز

والدليل عليه أن بعد ما نقد الدراهم لو أراد أن يستردها ليعطى غيرها لم يملك كما لو اقترن التعيين بالعقد بأن أضاف العقد إلى دراهم الآمر ثم أراد أن يدفع غيرها ويجعل العقد لنفسه لم يملك ذلك فإذا صار كشيء واحد فهو دليل ظاهر على من وقع العقد له فيجب تحكمه كما في حالة التكاذب

يوضحه : أنه بعد قبول الوكالة يعقد للموكل بولايته الأصلية كما يعقد لنفسه ولهذا تعلق به حقوق العقد في الوجهين فإذا استوى الجانبان يصار إلى ترجيح أحدهما بالنقد كما يصار إليه عند التكاذب وفرق أبو يوسف بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير إذا أطلق النية عند الإحرام فإنه يكون عاقدا لنفسه فإن

الحج عبادة والعبادات لا تتأدى إلا بالنية فكان مأمورا بأن ينوي عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الركن وأما في المعاملات فالنية ليست بركن فلا يصير بترك النية عن الآمر مخالفا فيبقي حكم عقده موقوفا على النقد

( قال ) ( وإن وكله بثوب يبيعه بدراهم فأسلمه في طعام إلى أجل فهو عاقد لنفسه ) لأنه خالف ما أمره به نصا وإن أمره ببيعه ولم يسم له الثمن فأسلمه في طعام جاز على الآمر في قول أبي حنيفة

ولم يجز في قولهما وهذه فصول :

( أحدها ) : أن الوكيل في البيع مطلقا يبيع بالنقد والنسيئة عندنا

وقال الشافعي : لا يبيع إلا بالنقد لأن مطلق التوكيل بالبيع معتبر بمطلق إيجاب البيع ومطلق إيجاب البيع ينصرف إلى الثمن الحال دون النسيئة فكذلك مطلق التوكيل وهذا لأن الأجل شرط زائد على ما يتم به العقد فلا يثبت الإذن فيه إلا بالتنصيص

ولكنا نقول : أمره ببيع مطلق فلا يحوز إثبات التقييد فيه من غير دليل والتقييد بالثمن الحال بعدم صفة الإطلاق ولا دلالة عليه في كلامه نصا ولا عرفا فالبيع بالنسيئة معتاد بين التجار كالبيع بالنقد وربما يكون البيع بالنسيئة أقرب إلى تحصيل مقصودهما وهو الربح والدليل عليه أن المضارب والأب والوصى يملكون البيع بالنسيئة وأما مطلق إيجاب البيع فإنما يحمله على النقد لتعذر اعتبار الإطلاق فإن البيع يستدعى صفة معينة في الثمن ألا ترى أنه لو قال بعته منك بالنقد والنسيئة لا يجوز وفي التوكيل لا يوجد مثل هذا فالتوكيل صحيح بدون تعيين أحد الوصفين حتى لو قال بعته بالنقد أو بالنسيئة يجوز ثم قيل على قول أبي حنيفة يجوز بيعه بثمن مؤجل طالت المدة أو قصرت وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز بأجل متعارف ولو أجله مدة غير متعارفة في مثل تلك السلعة لا يجوز بمنزلة البيع بالغبن الفاحش عندهما وعند أبي يوسف

( قال ) ( إن أمره بالبيع على وجه التجارة فله أن يبيعه بالنسيئة أما إذا أمره بالبيع لحاجته إلى النفقة أو إلى قضاء دينه فليس له أن يبيعه بالنسيئة ولو باعه بغبن جاز عند أبي حنيفة سواء كان الغبن يسيرا أو فاحشا وعندهما لا يجوز بيعه بغبن فاحش ) لأن دليل العرف يفيد مطلق التوكيل حتى يتقيد التوكيل بشراء الأضحية بأيام النحر والتوكيل بشراء الفحم زمان الشتاء والجمد بزمان الصيف فإنه إذا وكله أن يشتري له جمدا في الشتاء يكون مشتريا لنفسه وإن كان التوكيل مطلقا فصح ما ذكرنا والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف فالظاهر إنما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو لا يعجز عن بيع ما يساوي مائة درهم بعشرة

دراهم وقاسا بالوكيل بالشراء فإن شراءه بالغبن الفاحش لا ينفذ على الآمر كذلك الوكيل بالبيع لأن كل واحد منهما أمر بما هو من صنيع التجار وكذلك الأب والوصي لا يملكان بيع مال اليتيم بغبن فاحش . لهذا المعنى ولأن المحاباة الفاحشة كالهبة حتى إذا حصلت من المريض تعتبر من الثلث والوكيل بالبيع لا يملك الهبة

وأبو حنيفة يقول : أمره بمطلق البيع وقد أتى به لأن البيع مبادلة مال بمال شرطا وقد وجد ذلك فما من جزء من المبيع إلا ويقابله جزء من الثمن

ألا ترى أن المبيع لو كان دارا يجب للشفيع الشفعة في جميعه وبه يتبين أنه بيع وليس بهبة وبأن اعتبر من الثلث في حق المريض هذا لا يدل على أنه ليس ببيع مطلق وإن الوكيل لا يملكه كالبيع بغبن يسير والدليل عليه أن من حلف لا يبيع فباع بغبن فاحش يحنث ولا يحنث إلا بكمال الشرط فعرفنا أنه بيع مطلق فيصير الوكيل به ممتثلا للآمر فإنا لو قيدنا بالبيع بمثل القيمة أبطلنا حكم الإطلاق من كلامه وذلك لا يجوز من غير دليل

فأما العرف الذي قال قلنا :

هذا مشترك فالإنسان قد يبيع الشيء تبريا منه ولا يبالى عند ذلك بقلة الثمن وكثرته وقد يبيعه لطلب الربح فعند ذلك لا يبيعه بالغين عادة وبالمشترك لا يبطل حكم الإطلاق ثم البيع بالغبن متعارف فالمقصود من البيع الربح وذلك لا يحصل إلا وأن يصير أحدهما مغبونا والإنسان يرغب في شراء ما يساوي عشرة بدرهم ولكن لا يجد ذلك فأما أن لا يكون متعارفا فلأن العرف لا يعارض النص والإطلاق ثابت بالنص فلا يبطل بالعرف كما في اليمين فإن العرف كما يعتبر في الوكالة يعتبر في اليمين

وما ذكر من مسألة الأضحية وغيرها فهي مروية عن أبي يوسف فأما عند أبي حنيفة يعتبر الإطلاق في جميع ذلك

ودليل التقييد التهمة في الموضع الذي يثبت التقييد فيه ولهذا قال أبو حنيفة :

الوكيل بالبيع لا يبيع من أبيه . وابنه للتهمة ولا تهمة في بيعه من الأجنبي بقليل القيمة لأن ما يستوفى من الثمن يسلمه إلى الآمر قل أو كثر وبه فارق الوكيل بالشراء فهناك التهمة متمكنة فربما اشتراه لنفسه فلما علم بالغبن أراد أن يلزمه الآمر ولأن الوكيل بالشراء كما يستوجب الثمن في ذمة نفسه يوجب لنفسه مثله في ذمة الآمر والإنسان متهم في حق نفسه فلا يملك أن يلزم ذمة الآمر الثمن ما لم يدخل في ملكه بازائه ما يعدله

ولهذا لو قال اشتريت وقبضت الثمن وهلك في يدي فهات الثمن فإنه لا يقبل قوله بخلاف الوكيل بالبيع فإنه لو قال بعت وقبضت الثمن وهلك عندي كان القول قوله ولأن أمره بالشراء يلاقي ملك الغير وليس للإنسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر إطلاق أمره فيه بخلاف البيع فإن أمره يلاقي ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية مطلقة ولأن اعتبار العموم والإطلاق في الوكيل بالشراء غير ممكن لأنه لو اعتبر ذلك اشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن نعلم أنه لم يقصد ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بالغبن اليسير وفي جانب البيع اعتبار العموم والإطلاق ممكن لأنه لا يتسلط به على شيء من ماله سوى المبيع الذي رضي بزوال ملكه وهذا بخلاف الأب والوصي لأن ولايتهما مقيدة بالأنظر والأصلح ولا يوجد في البيع بالغبن الفاحش

وعلى هذا الخلاف لو باعه الوكيل بعرض يجوز عند أبي حنيفة لإطلاق الآمر

ولا يجوز عندهما : لأن البيع بعرض شراء من وجه فكل واحد منهما في بدل صاحبه مشترى وإنما أمره بالبيع فلا يملك به ما هو متردد بين البيع والشراء

وأبو حنيفة يقول فعله فيما يتناوله الآمر بيع من كل وجه لأنه يزيله عن ملكه بعرض هو مال : والبيع ليس إلا هذا ثم جانب البيع يترجح على جانب الشراء في البيع ألا ترى أن أحد المضاربين إذا اشترى بغير إذن صاحبه كان مشتريا لنفسه ولو باع بغير إذن صاحبه شيئا من مال المضاربة يتوقف على إجازة صاحبه فإن باعه بعرض يتوقف أيضا فإن أجاز صاحبه كان تصرفه على المضاربة فعرفنا أن جانب البيع يترجح فيه وعلى هذا لو باعه الوكيل بمكيل أو موزون فعند أبي حنيفة يجوز على الآمر وعندهما لا يجوز إلا أن يبعه بالنقد

إذا عرفنا هذا فنقول : إذا أسلم الثوب في طعام إلى أجل فقد أزال الثوب عن ملكه بالطعام وذلك جائز على الآمر عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لأنه لم يبعه بالنقد والتوكيل انصرف إليه خاصة

( قال ) ( وإذا وكله بالسلم فأدخل الوكيل في العقد شرطا أفسده لم يضمنه الوكيل لأنه لم يخالف وإنما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالإفساد ) وهذا لأنا لو ضمناه فإفساد العقد تحرز الناس عن قبول الوكالات فكل أحد لا يكون كأبي حنيفة في العلم بأحكام والأسباب المقيدة للعقد

( قال ) ( وأكره توكيل الذمي يعقد له السلم وإن فعله يجوز لأن الذمي لا يتحرز عن الربا وعن مباشرة العقد الفاسد إما لجهله بذلك أو لاعتقاده أو قصده أن يوكل المسلم الحرام فلهذا يكره له أن يأتمنه على ذلك ويجوز له إن فعله ) لأن عقد السلم من المعاملات وهم في ذلك يستوون بالمسلمين

( قال ) ( وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره به ) لأن هذا عقد يحتاج فيه إلى الرأى والتدبير والموكل رضي برأيه دون رأى غيره بخلاف المضارب يوكل بالسلم فيجوز لأن رب المال قد رضي برأيه ويتوكيله حين فوض إليه الاسترباح عاما وذلك بتجارة حاضرة وغائبة وإذا اشتغل بأحدهما بنفسه فلا يجد بدا من أن يستعين فيه بالآخر بخلاف الوكيل إلا أن يكون الآمر قال له ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فيجوز حينئذ لأنه أجاز صنيعه عاما والتوكيل من صنعه فيدخل في عموم إجازته ولا يجوز للمسلم عقد بيع ولا يسلم لنفسه على الخمر ولا للكافر لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وهو العاقد عليها سواء عقده على ذلك لنفسه أو لكافر بخلاف المسلم يتوكل عن المجوسي في أن يزوجه مجوسية فيجوز ذلك لأن الوكيل في النكاح معبر لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل فيعتبر جانب الموكل وفي البيع والسلم هو عاقد لنفسه ليستغني عن الإضافة في العقد إلى غيره فيعتبر جانبه

( قال ) ( وإن وكل المسلم الذمي بأن يشترى له خمرا أو يسلم له فيها ففعل ذلك مع ذمي جاز على الآمر في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى - هو مشترى لنفسه ) لأن المسلم لا يملك هذا العقد لنفسه بنفسه فلا يصح توكيل غيره به كما لو وكل المس ." (١)

" ( قال رحمه الله ) ( وإذا وكل وكيلا بالقيام على داره وإجارتها وقبض غلتها لم يكن له أن يبني ولا يرم شيئا منها ) لأنه تصرف وراء ما أمر به وإنه إنما أمر بحفظ عينها والاعتياض عن منافعها والبناء والترميم ليسا من هذا في شيء بل هو إحداث شيء آخر فيها فلا يمكنه بدون أمر صاحبها وكذلك لا يكون وكيلا في خصومتها لأنه مأمور بحفظها كالمودع ولا يكون المودع وكيلا بالخصومة لمن يدعي في الوديعة حقا فكذلك هذا

ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيلا بالخصومة في ذلك بمنزلة المودع وهذا لأن الهادم استهلك شيئا مما في يده وقد أمر بحفظه وحفظ الشيء بإمساك عينه حال بقائه ولا بدل له عند استهلاك العين ولا يتوصل إلى ذلك إلا بأن يخاصم المستهلك ليسترد فكان خصما في ذلك كما يكون خصما للغاصب في استرداد العين

وكذلك لو أجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الإجارة كان خصما له حتى يثبتها عليه لأنه هو الذي باشر العقد والإجارة أحد البيعين والمباشر للبيع هو الخصم في إثباته عند الحاجة وكذلك المباشر للإجارة وإن وقعت الحاجة إلى إثبات تسليم العين إليه كان الخصم له في ذلك أيضا لأنه هو الذي يسلمها

---

(١) المبسوط، ١٩٦/٦

وكذلك إن سكنها المستأجر وجحد الأجر فإنما كان وجوب الأجر بعقد الوكيل وقبض الحق إليه فكان خصما في إثباته لأن الإجارة من العقود التي تتعلق الحقوق فيها بالعاقد

وليس للوكيل أن يدعي شيئا من هذه الدار لنفسه لأنه أقر أنه وكيل فيها وذلك يهدم دعواه فإن بين كونه مالكا للعين وبين كونه وكيلا فيها منافاة فإقراره بالوكالة يجعله مناقضا في دعواه الملك لنفسه وليس لهذا الوكيل أن يوكل بها غيره

وكذلك الوكيل بالبيع ليس له أن يوكل غيره به إلا على قول ابن أبي ليلى – رحمه الله تعالى – فإنه يقول لما ملك الوكيل التصرف بنفسه بعد الموكل ملك التفويض إلى غيره بالوكالة كما في حقوق نفسه

ولكنا نقول : الموكل وصي برأي الوكيل الأول والناس يتفاوتون في الرأي فلا يكون رضاه برأيه فيما يحتاج فيه إلى الرأي رضا برأي غيره وكان هو في توكيل الغير به مباشرا غير ما أمره به الموكل ومتصرفا على خلاف ما رضي به فلا يجوز إلا أن يبيع الوكيل الثاني بمحضر من الوكيل الأول فحينئذ يجوز عندنا استحسانا وعند زفر – رحمه الله – لا يجوز كما لو باعه في حال غيبته وهذا لأن حقوق العقد إنما تتعلق بالعاقد والموكل إنما رضي بأن تتعلق الحقوق بالوكيل الأول . دون الثاني ولو جاز بيع الثاني بمحضر من الأول تعلقت الحقوق به دون الأول ولكنا نقول مقصود الموكل من هذا أن يكون تمام العقد برأي الوكيل الأول وإن كان هو حاضرا فإتمام العقد برأيه فكان مقصوده حاصلا بخلاف ما إذا كان عاما والدليل عليه أنه إذا كان حاضرا يصير كأنه هو المباشر للعقد

( ألا ترى ) أن الأب إذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بحضرتها يجعل كأنها هي التي باشرت العقد حتى يصلح الأب أن يكون شاهدا ولا معتبر بالعقد فإنه لو باعه غيره فأجاز الوكيل جاز لأن تمام العقد برأيه وإن كانت حقوق العقد تتعلق بالمباشر عند الإجازة فكذلك إذا باع بمحضر منه

ولو كانا وكيلين في إجارة أو بيع ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز لأن الموكل رضي برأيهما ورأي أحدهما لا يكون برأيهما وهذا بخلاف الوكيلين بالخصومة لأن هناك يتعذر اجتماعهما على الخصومة فيكون الموكل راضيا بخصومة كل واحد منهما على الانفراد وهنا اجتماعهما في العقد يتيسر وهذا عقد يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير فلا ينفرد به أحدهما إذا رضي الموكل برأيهما وكذلك المرمة والبناء في هذا

ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو من ابن له صغير لم يجز وإن صرح الموكل بذلك لأن الواحد في باب البيع إذا باشر العقد من الجانبين يؤدي إلى تضاد الأحكام فإنه يكون مستردا مستقضيا قابضا مسلما مخاصما في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى

ولو باعه له من ابن له كبير أو امرأته أو واحد ممن لا تجوز شهادته له لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة – رحمه الله – بمطلق الوكالة أيضا

ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – إلا من عبده ومكاتبه

هكذا أطلق الجواب في كتاب البيوع والوكالة وفي المضاربة يقول بيعه من هؤلاء بمثل القيمة يجوز وإنما الخلاف في البيوع بالغبن البين

فمن أصحابنا – رحمهم الله – من يقول : من يقيس هناك يقيس في الوكالة أيضا ومنهم من فرق بين الوكيلين والمضارب

ثم وجه قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – أنه ليس للوكيل فيما يشتري هؤلاء ملك ولا حق ملك فبيعه منهم كبيعه من أجنبي آخر بخلاف العبد والمكاتب فإن كسب عبده له وفي كسب مكاتبه له حق الملك فتلحقه التهمة بالبيع منهما فلا يملك ذلك كما لا يملك البيع من نفسه

وأبو حنيفة – رحمه الله – يقول : الوكيل بالبيع يوجب الحق للمشتري في ملك الغير والإنسان منهم في حق ابنه وامرأته فيما يوجبه لهما في ملك الغير

( ألا ترى ) أنه لو شهد له لا تقبل شهادته وجعل بمنزلة الشاهد لنفسه أو لعبده أو مكاتبه فكذلك إذا باعه منه ثم إن كان الخلاف في البيع بالغبن اليسير فكلام أبي حنيفة – رحمه الله – واضح فيه لأنه في حق الأجنبي إنما جعل الغبن اليسير عفوا لأنه ليس بينه وبين الوكيل سبب يجر إليه تهمة الميل فالظاهر أنه خفي عليه ذلك فأما ما بينه وبين ابنه أو أبيه فسبب يجر تهمة الميل لنفوذ الوكالة وإن أجريت على إطلاقها فتخصيصها بالتهمة

( ألا ترى ) أنه لا يملك البيع من هؤلاء بالغبن الفاحش بالاتفاق وإذا دخله الخصوص حمل على أخص الخصوص وهو جعل الخلاف على البيع بمثل القيمة والفرق بين المضارب والوكيل أن المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه

( ألا ترى ) : أنه لا يجوز نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا وأنه شريكه في الربح فلا تلحقه التهم في البيع بمثل القيمة من هؤلاء لأنه إنفاذ في العين دون المالية وفي الغبن هو كالمتصرف لنفسه بخلاف البيع بالغبن فإنه إيثار له في شيء من المالية وهو في ذلك نائب محض فأما الوكيل ففي العين والمالية جميعا نائب فلهذا لا يجوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة إلا أن يكون الموكل قد أجاز له في الوكالة بأن قال له : بع ممن شئت العموم فحينئذ يجوز بيعه من هؤلاء وهذه الزيادة لم يذكر ها هنا لأنه لما فوض

الأمر إليه على العموم كان ذلك بمنزلة التنصيص على البيع من هؤلاء فإن اللفظ العام يكون نصا في كل ما يتناوله فلهذا جاز بيعه من هؤلاء بعد هذه الزيادة إلا من عبده الذي لا دين عليه لأنه لا نص على بيعه منه فلم يجز فإن كسبه ملك مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فأما عند إطلاق الوكالة فلا يملك البيع من هؤلاء لأن الأمر مطلق والمطلق غير العام فلم يكن إطلاقه بمنزلة التنصيص على كل بيع يباشره فلهذا لا يملك البيع من هؤلاء التمكن سبب التهمة بينه وبينهم كما لا يبيعه من مكاتبه

قال : ( وإذا باع الوكيل الدار والخادم فطعن المشتري بعيب فخصومته في العيب مع الوكيل حتى يرده وكذلك الخصومة في العين إلى الوكيل حتى يقبضه عندنا ) وهو بناء على أن حقوق العقد عندنا تتعلق بالوكيل في البيع والشراء

وعلى قول الشافعي - رحمه الله - حقوق العقد تتعلق بالموكل وليس للوكيل من ذلك شيء لأنه نائب في التصرف عن الموكل معبر عنه فلا تتعلق حقوق العقد به كالوكيل بالنكاح

ودليل الوصف أن حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون الوكيل

ولنا : أن العاقد لغيره في البيع والشراء كالعاقد لنفسه لأن مباشرته العقد بالولاية الأصلية الثابتة له إلا أنه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو مملوك للغير إلا برضا المالك به فالتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في محل الإثبات والولاية له وإذا كان تصرفه بالولاية الأصلية كان عقده لنفسه ولغيره سواء فيما هو من حقوقه والدليل عليه أن مستغن عن إضافة العقد إلى الموكل فإن الوكيل بشراء شيء بعينه لو لم يضف العقد إلى الموكل يقع للموكل بخلاف النكاح حتى إذا أضافه إلى نفسه كان العقد له دون الموكل فعرفنا أنه معبر عنه

( توضيحه ) : أن الوكيل بالنكاح ليس له قبض المعقود عليه والوكيل بالشراء له قبض السلعة

وحقيقة الفرق أن كل عقد يجوز أن ينتقل موجبه من شخص إلى شخص فالوكيل فيه كالعاقد لنفسه وكل عقد لا يجوز أن ينتقل موجبه من شخص إلى شخص فالوكيل فيه يكون مغايرا فموجب النكاح ملك البضع وهو لا يحتمل النقل وموجب الشراء ملك الرقبة وهو يحتمل النقل فيجعل كأن الوكيل يملكه بالشراء ثم ملكه من الموكل هذا على طريقة الكرخي - رحمه الله - حيث يقول : الملك أولا فأما على طريقة أبي طاهر الدباس - رحمه الله - الملك يقع للموكل ولكن يعقده الوكيل على سبيل الخلاف عنه وملك النكاح لا يحتمل مثل هذه الخلافة فأما ملك المال يحتمل

( ألا ترى ) أن بعقد العبد الملك يقع لمولاه وبعقد المورث يقع لوارثه بعد موته فلهذا كان الوكيل فيه بمنزلة العاقد لنفسه فيما هو من حقوق العقد وإذا رد عليه بالعيب بغير قضاء قاض بعيب يحدث مثله أو لا يحدث لزمه دون الآمر وقد بين اختلاف الروايات في هذا في الإقرار أما وكيل الإجارة فله أن يقبل بدون القاضي وإذا قبله لم يلزمه

ومن أصحابنا – رحمهم الله – من قال : لا فرق بينهما لأن المعقود عليه في الإجارة لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا لو تلف بانهدام الدار كان في ضمان الأجير فيكون هذا من البيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب بغير قضاء القاضي قبل القبض وهناك يلزم الآمر فكذلك في الإجارة

فأما في الكتاب فعلل للفرق بين الفصلين وقال : لأن فسخ الإجارة ليس بإجارة ومعنى هذا أن القول بالعيب بغير قضاء القاضي في البيع يجعل بمنزلة عقد مبتدإ في حق غير المتعاقدين والموكل غيرهما فصار في حقه كأن الوكيل اشتراه ابتداء فيلزمه دون الآمر وفي الإجارة لا يجعل هكذا لأن على أحد الطرفين الإجارة في معنى عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فبعد الرد بالعيب يمتنع الانعقاد لا أن يجعل ذلك عقدا مبتدأ بين المستأجر والوكيل وعلى الطريقة الأخرى العقد منعقد باعتبار إقامة المعقود عليه وهو المنفعة وهذا حكم ثبت للضرورة ولا ضرورة إلى أن يجعل الرد بالعيب عقدا مبتدأ ليقام رقبة الدار فيه مقام المنفعة

قال : ( وللوكيل بالبيع أن يبيع بالنسيئة ) لأنه أمر بالبيع مطلقا ومن اعتبر أمره في شيء بغير إطلاق جعل أمره كأوامر الشرع فالامتثال إنما يحصل بأصل البيع لا بصفة النقد والنسيئة لأن ذلك قيد والمطلق غير المقيد

( ألا ترى ) أن التكفير لما كان بتحرير رقبة مطلقة استوى فيه الذكر والأنثى والصغير والكبير وللوكيل بالبيع أن يأخذ بالثمن رهنا أو كفيلا لأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء فإن موجبه ثبوت يد الاستيفاء وللوكيل أن يستوفي الثمن والكفالة وثيقة لجانب اللزوم لأنه يزداد به لمطلق المطالبة فإنه يطالب الكفيل بعد الكفالة مع بقاء الكفالة والمطالبة على الأصيل كما كانت والمطالبة من حقوق الوكيل وله أن يحتال بالثمن إن كان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز لأن موجب الحوالة يحول الثمن من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه فإن جوز بصيغة العموم نفذ هذا التصرف منه على الموكل لأنه من صنعه

وإن لم يكن قال له هذا فعلى قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – يجوز قبول الحوالة في حق براءة المشتري ويكون الوكيل ضامنا الثمن للموكل

وعند أبي يوسف – رحمه الله – لا يجوز

( وأصل المسألة في الإبراء ) أن الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري من الثمن جاز في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – وصار ضامنا للموكل قياسا وفي قول أبي يوسف – رحمه الله – لا يجوز إبراؤه استحسانا لأن الثمن في ذمة المشتري ملك للموكل فإنه بدل ملكه لأنه إنما يملك البدل بملك الأصل فإبراء الوكيل **تصرف في ملك الغير على** خلاف ما أمره به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه من المشتري ودليل الخلاف أنه يصير ضامنا عندهما

وحجة أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – أن الإبراء إسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل

( ألا ترى ) أن الموكل لا يمنعه من ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الإبراء عن القبض مسقطا حق نفسه فيصح منه إلا أن يقبضه يتعين ملك الآمر في المقبوض فإذا انسد عليه هذا الباب فبإبرائه صار ضامنا بمنزلة الراهن يعتق المرهون ينفذ إعتاقه لمصادفته مالكه ولكنه يضمن للمرتهن لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه بهذا الإعتاق إذا عرفنا هذا في الإبراء قلنا : الحوالة إبراء المشتري بتحويل الحق إلى ذمة المحال عليه فلا يجوز عند أبي يوسف – رحمه الله – لأنه تصرف في حق الموكل بخلاف ما أمره به ويجوز عندهما ويكون الوكيل ضامنا كما لو أبرأه بغير حوالة

وعلى هذا لو حط البائع عن المشتري بعض الثمن بعيب أو بغير عيب فإن كان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فهذا من صنعه فيجوز في حق الآمر وإن لم يقل له فهو جائز في حق المشتري ويكون الوكيل ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – ولا يجوز في قول أبي يوسف – رحمه الله – اعتبارا للبعض بالكل وكذلك لو اشترى الوكيل من المشتري بالثمن متاعا أو كان الثمن دنانير فأخذ منه بها دراهم أو صالح من الثمن على متاع فذلك كله جائز في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – في حق الوكيل ويكون ضامنا الثمن للموكل وعند أبي يوسف – رحمه الله – لا يجوز شيء مما صنع في براءة المشتري والثمن على المشتري على حاله ولو قبض من الثمن بعضه واشترى ببعضه متاعا كا ن مؤتمنا فيما يقبض من الثمن بعينه كما لو قبض الكل ويكون ضامنا حصة ما اشترى به الآمر كما لو اشترى بالكل وهذا لأن ثمن المشتري وجب عليه ثم صار قاضيا بالثمن دين نفسه بطريق المقاصة

وإن هلك المشترى قبل أن يقبضه لم يضمن المشتري ثمنه للآمر لأن بهلاك المبيع قبل القبض انفسخ البيع من الأصل وكان سقوط الثمن عن المشتري بانفساخ السبب لا للمقاصة بالثمن الذي هو للآمر

قال : ( وللوكيل بالبيع أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأي جنس شاء من الأجناس للأموال في قول أبي حنيفة - رحمه الله - ) وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - لا يجوز بيعه إلا بالنقد بما يتغابن الناس في مثله وحجتهما في ذلك أن مطلق الوكالة يتقيد بالمعتاد والبيع بالغبن الفاحش ليس بمعتاد فلا ينصرف التوكيل إليه بمنزلة التوكيل بالشراء ثم البيع بالمحاباة الفاحشة بين فيه هبة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه وهو وكيل بالبيع دون الهبة

( ألا ترى ) : أن الأب والوصي لا يملكان البيع بالمحاباة الفاحشة لهذا وأما البيع بالعروض فبيع من وجه شراء من وجه وهو وكيل بمطلق البيع ومطلق البيع يكون بالنقد دون العروض

( ألا ترى ) : أن الوكيل بالشراء لا يشتري للآمر إلا بالنقد وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول : هو مأمور بمطلق البيع وقد أتى ببيع مطلق لأن البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد في البيع بالعروض كما يوجد في البيع بالنقود ولكن من البيع ما يتضمن الشراء ولا يخرج به من أن يكون بيعا مطلقا لا يضمن الشراء في جانب العروض لا في جانب المبيع وأمره كان باعتبار المبيع والعقد فيه بيع مطلق وكذلك البيع بالمحاباة فما من جزء من البيع إلا ويقابله جزء من الثمن

( ألا ترى ) أنه يستحق الكل بالشفعة والشفعة في الهبات لا تثبت والدليل عليه أن من حلف أن لا يبيع فباع بالمحاباة يحنث وكما يراعى العرف في الوكالات يراعي في الأثمان ثم جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين وكذلك في الوكالة وهذا لأن العرف مشترك فقد يبيع المرء الشيء للبر فيه وفي هذا لا ينافي قلة الثمن وكثرته وقد يبيعه للاسترباح فعند إطلاق الأمر لا يترجح أحد المقصودين من غير دليل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء لأن الأمر المطلق تخصصه التهمة وفي الوكيل بالشراء التهمة ممكنة لجواز أن يكون اشترى لنفسه فلما لم يعجبه أخذه في يمينه أراد أن يحوله إلى الآمر ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الأمر بالبيع لأن أمره بالتوكيل بالشراء يلاقي ملك الغير وليس له ولاية مطلقة في ملك الغير لينظر إلى إطلاق أمره وأمره في البيع يلاقي ملك نفسه وله ولاية مطلقة في ملك نفسه ولو اعتبرنا العموم في جانب الوكيل اشترى ذلك المتاع بجميع ملك الموكل ونحن نعلم أن الموكل لم يقصد ذلك فإذا تعذر العموم حمل على أخص الخصوص وفي التوكيل بالبيع لا يعد وتصرفه ما أمر ببيعه فأمكن اعتبار إطلاق الأمر فيه

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله - في الوكيل في البيع إذا باع بعرض فإن كان يساويه جاز وإلا فلا ووجه هذه الرواية أنه في جانب العرض مشتر فالوكيل بالشراء لا يشتري للآمر بالمحاباة الفاحشة ولم يذكر الخلاف في البيع بالنسيئة فهو دليل لأبي حنيفة - رحمه الله - ولكن قبل هذا على

قولهما إذا باعه بأجل متعارف فأما بأجل غير متعارف كعشرين سنة ونحو ذلك فإنه لا يجوز وإن الأجل المتعارف كالغبن اليسير وما ليس بمتعارف كالغبن الفاحشة

ولو وكله بأن يعاوض عبده هذا فلانا بأمته هذه فباع فلان أمته تلك من رجل جاز للوكيل أن يعاوض بها لأن مقصود الموكل تحصيل الأمة لنفسه بمقابلة العبد وقد حصل مقصوده بتصرفه مع الثاني وهذا بخلاف الوكيل بالبيع من فلان فإنه لا يبيع من غيره لأن مقصوده هناك الثمن وإنما رضي أن يكون الثمن له في ذمة من سماه ويتفاوت الناس في ملاءة الذمة فلهذا لا يجوز بيعه من غيره

قال : ( وللوكيل بالإجارة أن يؤاجر بالنقد والمكيل والموزون إذا كان معلوما موصوفا وبالمعين من الحيوانات وبالموصوف المؤجل من الثياب ) أما على قول أبي حنيفة – رحمه الله – فهو ظاهر فإنه بمنزلة الوكيل وهما يفرقان ويقولان بتخصيص الوكيل بالبيع بالنقد بدليل العرف ولا عرف هنا فإن الأرض تؤاجر بغير النقد

( ألا ترى ) أنها تدفع مزارعة وهي إجارة بجزء من الخارج ثم التخصيص في البيع لدفع الضرر عن الآمر ودفع الضرر هنا باعتبار الإطلاق لأنا إذا جعلنا الوكيل مخالفا كان بمنزلة الغاصب فيكون الأجر له ولا شيء للآمر عليه فلهذا اعتبرنا الأمر هنا وإن وكل الوكيل بقبض الأجر أو الثمن رجلا ليس في عياله فهو جائز والمستأجر والمشتري بريئان لأن حق القبض للوكيل يملك مباشرته بنفسه فيملك تفويضه إلى غيره ولكن الوكيل ضامن للآخر إن هلك المقبوض في يد وكيله قبل أن يصل إلى الوكيل الأول بمنزلة ما لو قبض الثمن بنفسه ثم دفعه إلى رجل ليس في عياله لأن قبض وكيله كقبضه بنفسه وهو في المقبوض أمين فإذا دفعه إلى رجل ليس في عياله لأن قبض وكيله كقبضه بنفسه وهو في المقبوض أمين فإذا دفعه إلى من ليس في عياله صار ضامنا للآمر

وكذلك لو وهبها الوكيل للمستأجر أو أبرأه منها أو أخرها عنه في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – وصار ضامنا للآمر

وفي قول أبي يوسف – رحمه الله – لا يجوز هبته ولا إبراؤه ولم يذكر التأجيل فقيل بأن أبا يوسف – رحمه الله – يجوز تأجيله كما لو باع بثمن مؤجل ابتداء وهذا لأنه ليس في التأجيل إسقاط الثمن بخلاف الإبراء

وقيل : بل لا يجوز ذلك فقد ذكر في الجامع أن كل تصرف يصير الوكيل به ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – ولا ينفذ ذلك التصرف عند أبي يوسف – رحمه الله – والله أعلم ." (١)

" ( قال رحمه الله ) ويكتب في كتاب وصيته تركته لان الكتاب للتوثق والرجوع اليه عند المنازعة وأكثر ما تقع فيه المنازعة التركة التي تصير في يد الموصى فينبغي أن يذكرها في الكتاب ان كتب فيه انه يعمل كذا ان مات من مرضه هذا أن في سفره هذا فرجع من ذلك السفر وبرأ من ذلك المرض بطلت تلك الوصية لانه علقها بشرط وقد فات والوصية الى الغير اثبات الخلافة أو الاطلاق وهو يحتمل التعليق بالشرط كالوكالة أو هي اثبات الولاية بمنزلة تقيد القضاء فيحتمل التعليق بالشرط وإذا أوصى الى رجلين فمات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر والكلام ها هنا في فصول ثلاثة أحدها أن أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما لله الا في أشياء معدوده استحسانا وفي قول أبي يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وجه قوله ان الوصايا تثبت الولاية للوصى في التصرف وكل واحد من الوليين يتصرف بانفراده كانه ليس معه غيره كالاخوين في النكاح والابوين وهذا لان الولاية تحتمل التجزئ وبتكامل السبب في حق كل واحد منهما بانفراده يثبت الحكم بخلاف الوكيلين فإن الوكالة إنابة وإنما جعلهما نائبين عنه في التصرف فلا تثبت الإنابة لكل واحد منهما بانفراده وبيان أن ثبوت حق التصرف الفرق للموصي لا يكون إلا بعد زوال ولاية الموصى والإنابة تستدعى قيام ولاية المنوب عنه وتبطل سقوط ولايته كالوكالة وأما الولاية بطريق الخلافة فتستدعى سقوط ولاية من هو أصل ليصير الخلف قائما مقامه كالجد مع الأب

وأبو حنيفة ومحمد – رحمهما الله – قالا : سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة سبب التفويض وإنما فوض إليهما حق التصرف وكل واحد منهما في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وشطر العلة لا يثبت شيئا من الحكم بخلاف الأخوين فالسبب هناك الأخوة وهي متكاملة في حق كل واحد منهما

يوضحه : أن ولاية التصرف للوصي بعد موت الموصي باعتبار اختيار الموصي ورضاه به وهو إنما رضي برأي المثني فرأى الواحد لا يكون كرأى المثنى ومقصوده : توفير المنفعة عليه وعلى ورثته وذلك عند اجتماع رأييهما أظهر فأشبهت من هذا الوجه الوكالة فأما الأشياء المعدودة فهو تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير وقضاء الدين ورد الوديعة وتنفيذ الوصية في العين وقبول الهبة والخصومة

---

(١) المبسوط، ٥٤٠/٦

والقياس في هذة الأشياء أن لا ينفرد أحدهما به لما قلنا ولكنا استحسنا لأن التجهيز لا يمكن تأخيره وربما يكون أحدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما إلحاق الضرر لا توفير المنفعة عليه وكذلك شراء ما لا بد للصبي منه فإن ذلك لحاجته فلا يحتمل التأخير

والظاهر أن الموصي رضي برأى كل واحد منهما على الانفراد فيه عند تحقق الحاجة وأما قضاء الدين فلأن صاحب الدين يستبد باستيفائه من غير حاجة فيه إلى فعل أو رأى من الوصي فرد الوديعة كذلك والوصية بالعين إذا كانت تخرج من الثلث كذلك فالوصي له أن يأخذه فكذلك لأحدهما أن يعينه على ذلك بالتسليم والخصومة مما لا يتحقق اجتماعهما عليه

( ألا ترى ) أنهما وإن حضرا لم يتكلم إلا أحدهما لأنهما لو تكلما جميعا لم يفهم القاضي كلام كل واحد منهما ولهذا ملك أحد الوكيلين الخصومة والتفرد بها أما قبول الهبة والصدقة فإنه لا يستدعى الولاية

( ألا ترى ) أن الصبي يقبل بنفسه ومن يعوله وإن كان أجنبيا له أن يقبل الهبة له فأحد الوصيين بذلك أولى فأما اقتضاء الدين واسترداد الوديعة فهو على الخلاف لأن هذا يقبل التأخير ويتحقق اجتماعهما عليه وفيه توفير المنفعة لأن حفظ الواحد لا يكون كحفظ المثنى وإنما رضى الموصى بحفظهما ولم يذكر في الكتاب

فأما إذا أوصي إلى كل واحد منهما على الانفراد

وقد قال كثير من مشايخنا : أن ها هنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين إذا وكل واحد منهما على الانفراد

ولكن الأصح أن الخلاف في الفصلين لأن وجوب الوصية يكون عند الموت وعند الموت إنما نثبت الوصية لهما معا بخلاف الوكالة وهذا لأن بالإيصاء إلى الثاني يقصد إشراكه مع الأول وهو يملك الرجوع عن الوصية إلى الأول فيملك إشراك الثاني معه وقد يوصي الإنسان إلى غيره على ظن أنه يتمكن من إتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذاك فيضم له غيره فكان بمنزلة الوصية إليهما معا بخلاف الوكيلين فإن رأى الموكل قائم هناك وإذا عجز الوكيل يمكن الموكل من المباشرة بنفسه فلم يكن قصده ضم الثاني إلى الأول وإنما كان قصده إنابة كل واحد منهما منابه بانفراده فإن مات أحدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر

أما عند أبي حنيفة ومحمد فلان الآخر عاجز عن التفرد بالتصرف والقاضي قائم مقام الميت في النظر فيعجزه بنفسه عن النظر فيضم اليه وصيا آخر وعند أبي يوسف الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فإنما كان الموصى قصد أن يخلف متصرفين في حقوقه وتحصيل مقصوده بنصب وصى آخر ها هنا لان رأى الميت منهما باق حكما برأى من نصبه وروى الحسن عن أبي يوسف ان الحي لا ينفرد بالتصرف ها هنا لان الموصى ما رضى برأيه وحدهولا يكون للوصى أن يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرض به بخلاف ما إذا أوصي الى غيره واذا مات وأوصى الى آخر فهو وصية في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول بحال وقال ابن أبي ليلى لا يكون وصيا في تركة الميت الاول الا أن يوصي اليه بوصية الاول وجه قول الشافعي ان الوصي بمنزلة الوكيل لانه مفوض اليه بوصية الاول التصرف بعد الموت بعقد فهو كالمفوض اليه ا لتصرف في حالة الحياة بالعقد وهو الوكيل ثم الوكالة تنقطع بموت الموكل ولا يملك الوكيل أن يوكل به غيره فكذلك الوصي اذا مات ولا معتى للفرق لان حق التصرف للوصي انما يثبت بعد سقوط ولاية وصي لان حق التصرف انما يثبت له في الوقت الذي فوض اليه التصرف في الوجهين جميعا وانما تصح الوصية باعتبار قيام ولاية الموصى حكما كما تصح الوصية له بالمال بعد موته باعتبار قيام ملكه فيه حكما وفقه ما بينا أن الموصى رضى برأية والناس في الرأي يتاوتون فلا يكون ذلك منه رضا رأي غيره ولهذا لا يوكل الوصي أيضا عندي وحجتنا في ذلك الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى الغير كالجد وتقريره ان الولاية التي كانت ثابتة للموصى تنتقل في المال الة الوصى في النفس والى الجد في النفس ثم الجد فيما ينتقل اليه قائم مقام الاب فكذلك الوصي فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول وباعتبار هذه الخلافة يجعل الاول قائما حكما والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل ومن شرط ثبوت الخلافة اعدام الاصل يوضحه ان مقصود الموصى ان يتدارك برأيه ما فرط فيه بنفسه ولما استعان به في ذلك مع عليمه انه قد تحترمه المنية قبل تتميم مقصوده فقد صار راضيا بإيصائه الى الغير في ذلك لما فيه من تحصيل مقصوده وبه فارق الوكيل لان الموكل هناك قائم يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه فلا يضمن لوكيله الرضا بوكيل غيره أو الايصاء الى غيره عند موته فأما ابن أبي ليلى فيقول هو بمطلق الايصاء يجعل الوصى خلفا عنه فيما هو من حوائجه وحقوقه التي فرط فيها وهذا مقصور على تركته فاما التصرف في تركة الموصى فليس من حوائجه في شيء فلا يملك الوصى ذلك الا بالتنصيص عليه ولكنا نقول بعد قبوله الوصية وموت الموصى صار التصرف في تركة الاول وأولاده الصغار من حوائجه فيما هو مستحق عليه بمنزلة التصرف في تركة نفسه يوشحه أنه جعل الثاني خلف ا عنه قائما مقامه في كل

مكان يملكه بنفسه مما يقبل النقل الى الغير بعد موته وقد كان ملك التصرف في التركتين جميعا ف حال حياته فيخلفه الوصى الثاني فيهما جميعا بمطلق الايصاء وعن أبي يوسف رحمه الله كذلك الى أن يخص تركته عند الايصاء الى الثاني فحينئذ يعمل تخصيصه لانه نظر لنفسه في في هذا التخصيص وهو انه لا يتحمل وبال **التصرف في ملك الغير حيا** وميتا واذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي ثم أراد الخروج منها بعد موته فليس له ذلك والوصية له لازمة لان المقصود توفير المنفعة على املوصى ودفع الضرر عنه وبعد ما قبل الوصي لو جاز له الرد بعد الموت تضرر به الموصى لانه ترك النظر والايصاء الى الغير اعتمادا على قبوله ويصير هذا الوصي بالقبول كالغرا له والغرور حرام والضرر مدفوع بخلاف الوصية بالمال فان هناك وان فبله في حياته فله أن يرده بعد موته لان المقصود هناك توفير المنفعة على الموصي له وليس في رده معنى الضرر والغرور حق الموصى لانه اذا رده لا يضيع المال بل يصير الى وارثه وذلك خير للموصي شرعا فأما اذا لم يقبل الوصي حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبله وان شاء رده لانه متبرع بالتصرف في حق الغير فلا يلزمه ذلك بدون قبوله كالوكالة وليس في رده هنا غرور من جهته وانما الموصى هو الذي اغتر حين لم يعرف عن حاله أنه يقبل الوصية أز لا فإن رده في وجه الموصى فقال الموصي ما كان ظني بك هذا فمن يقبل وصيتي اذا أمكث حتى مات الموصى ثم قبل لم تكن وصية لان برده في وجهه بطلت الوصاية فلا يمكن قبولها بعد ذلك ولو أنه ردها في غير وجه الموصي ثم قبلها بأن سمع كلام الناس في ذلك فإنه لا يكون وصيا عندنا وقال زفر رحمه الله يكون وصيا لان رده في غير وجه الموصي انما يتم اذا بلغ الموصى فإذا لم يبلغه حتى قبل صار كأن الرد لم يوجد ولكنا نقول قبل القبول هو ينفرد بالرد في وجه الموصى وفي حال غيبته فيبطل العقد برده ولا يعتبر القبول بعد ذلك

ولو قبلها بعد موته ولم يكن ردها في حياته فقد لزمته الوصية بمنزلة ما لو قبلها في وجهه بل أولى لأن أوان ولايته بعد الموت فالقبول في هذه الحالة يكون ألزم منه قبل أوانه ثم دليل القبول كصريح القبول حتى لو باع بعض تركة الميت أو اشترى للورثة بعض ما يحتاجون إليه أو اقتضى مالا أو قضاه لزمته الوصية لوجود دليل القبول والرضى به كالمشروط له الخيار إذا وجد منه ما يدل على الإجازة أو الفسخ كان ذلك بمنزلة التصريح بذلك والأصل في ذلك ( قوله عليه – الصلاة والسلام – لبريرة إن وطئك الزوج فلا خيار لك ) وإذا اشتكى الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى تبدو له منه خيانة لأن الموصي اختاره ورضي به والشاكي قد يكون ظالما في شكواه فما لم يتبين خيانته لا يحتاج القاضي

إلى النيابة عن الميت في النظر له والاستبدال به فإن علم منه خيانة عزله عن الوصية لأن الموصي اعتمد في اختياره أمانته والظاهر أنه لو علم بخيانته عزله والقاضي بعد موته قائم مقامه نظرا منه للميت

وإن كان الوصي هو الذي شكى إلى القاضي عجزه عن التصرف فعلى القاضي أن ينظر في ذلك فإن علم عدالته وعجزه عن الاستبداد ضم إليه غيره لأنه لو لم يفعل ذلك فإما أن يتصرف الوصي بالعجز عن التصرف في حقوق نفسه أو يترك التصرف في حوائج الموصي فيتمكن الخلل في مقصوده ويرتفع هذا الخلل بضم غيره إليه وإن ظهر عنده عجزه عن القيام بالوصية استبدل به لأنه مأمور بالنظر من الجانبين ولو ظهر عند الموصي في حياته عجزه استبدل به فكذلك من قام مقامه في النظر وهو القاضي

وإذا أوصى إلى عبد غيره فالوصية باطلة وإن أجاز مولاه لأن الوصية ولاية والرق ينفي ولايته على نفسه فيمنع ولايته على غيره ولأنه عاجز عن تحصيل مقصود الموصي لأن منافعه لمولاه فالظاهر أنه يمنعه من التبرع به على غيره

وكذلك بعد إجازته على غيره لأن هذا بمنزلة الإعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فإذا رجع عنه كان عاجزا عن التصرف

وكذلك إن أوصى إلى عبده والورثة كبار أو فيهم كبير فللكبير أن يمنعه من التصرف وله أن يبيع نصيبه منه فيمنعه المشتري من التصرف

فإن كانت الورثة صغارا كلهم فالوصية إليه جائزة في قول أبي حنيفة

ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد وهو القياس لأن الرق الذي ينفي الولاية قائم في عبده كما هو في عبد غيره ولأنه صار مملوكا للورثة وإثبات الولاية للمملوك على المالك من أبعد ما يكون كما لو كان فيهم كبير

وأبو حنيفة يقول : أوصى إلى مخاطب مطلع فيجوز كما لو أوصى إلى مكاتبه أو مكاتب غيره ومعنى قولنا مطلع أي مستبد بالتصرف في حوائج الموصي على وجه لا يملك أحد منعه عن ذلك ولا اكتساب سبب يمنعه ولو كان الرق يمنع الإيصاء إليه لم تجز الوصية إلى المكاتب لقيام الرق فيه إلا أنهما يقولان : المكاتب لا يصير مملوكا للوارث فلا يؤدي إلى إثبات الولاية للمملوك على المالك

وأبو حنيفة يقول الصغار من الورثة وإن كانوا يملكون رقبة العبد فلا يملكون التصرف عليه فيحوز إثبات ولاية التصرف له في حقوقهم بخلاف ما إذا كان فيهم كبير وإنما استحسن أبو حنيفة هذا لما رأى فيه من توفر المنفعة على الميت وعلى ورثته فإن من ربى عبده وأحسن إليه فالظاهر أن شفقته على الصغار

من أولاده بعد موته أكثر من شفقة الأجنبي ولهذا اختاره للوصية فلتوفير المنفعة عليه جوز الوصاية إليه استحسانا كالوصية إلى مكاتبه

فإن عجز المكاتب عن المكاتبة عاد قنا فيكون الجواب فيه كالجواب في العبد

وإذا أوصى المسلم إلى ذمي أو إلى حربي مستأمن أو غير مستأمن فهو باطل لأن في الوصية إثبات الولاية للوصى على سبيل الخلافة عنه ولا ولاية للذمى ولا للحربي على المسلم ثم الوصى يخلف الموصي في التصرف كما أن الوارث يخلف المورث في الملك بالتصرف ثم الكافر لا يرث المسلم فكذلك لا يكون وصيا للمسلم

وكذلك إن أوصى الذمي إلى الحربي لم تجز لهذا المعنى ولو أوصى الذمي إلى الذمي فهو جائز لأنه يثبت لبعضهم على البعض ولاية بالقرابة فكذلك بالتفويض وأحدهما يرث صاحبه فيجوز أن يكون وصيا له أيضا

ولو أوصى إلى رجل مسلم أو إلى امرأة أو أعمى أو محدود في قذف فهو جائز لأن هؤلاء من أهل الولاية والخلافة إرثا وتصرفا

ولو أوصى إلى فاسق منهم متخوف على ماله فالوصية باطلة لأن الإيصاء إلى الغير إنما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصى لنفسه ولأولاده وبالإيصاء إلى الفاسق لا يتم معنى النظر ولم يرد بقوله الوصية إليه باطلة أنه لا يصير وصيا بل يصير وصيا لكون الفاسق من أهل الولاية والخلافة إرثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولكن القاضي يخرجه من الوصية ويجعل مكانه وصيا آخر لأنه لم يحصل نظر الموصي لنفسه وكان عليه أن يتدارك ذلك وإذا لم يفعل حتى عجز عن النظر لنفسه بالموت أناب القاضي منابه في نصب وصي آخر له بمنزلة ما لو أوصى مكانه وصيا آخر لهذا

وإذا أوصى إلى رجل بماله فهو وصي في ماله وولده وسائر أسبابه عندنا

وقال الشافعي : لا يكون وصيا إلا فيما جعله وصيا فيه لأنه تفويض التصرف إلى الغير فيختص بما خصه به المفوض كالتوكيل

ولئن سلمنا أن الوصي تثبت له الولاية فيثبت هذه الولاية إيجاب الموصي وقيل : يقبل التخصيص كولاية القضاء لما كان سبب التقليد كان قابلا للتخصيص وهذا لأن الإيصاء إلى الغير مشروع بحاجة الموصي وهو أعلم بحاجته فربما يكون التفريط منه في نوع دون نوع فنجعله وصيا فيما فرط فيه وربما يؤتمن هذا الوصي على نوع دون نوع أو يعرف هدايته في نوع من التصرف دون نوع وربما يعرف شفقة الأم على

الأولاد ولا يأتمنها على ما لهم فيجعل الغير وصيا على المال دون الأولاد للحاجة إلى ذلك فكان هذا تخصيصا مقيدا فيجب اعتباره ووجه قولنا أنه ينصرف بولاية منتقلة إليه فيكون كالجد وكما أن تصرف الجد لا يختص بنوع دون نوع لأنه قائم مقام الأب عند عدمه فكذلك تصرف الوصي فيما يقبل النقل إليه

ودليل صحة هذه القاعدة أن الإيصاء يتم بقوله أوصيت إليك مطلقا ولو كان طريق الإنابة لم يصح إلا يالتنصيص على ما هو المقصود كالتوكيل فإنه لو قال وكلتك بمالي لا يملك التصرف

وكذلك لو قال جعلتك حاكما لايملك تنفيذ القضاء ما لم يتبين له ذلك وههنا لما صح الإيصاء إليه مطلقا عرفنا أنه إثبات للولاية بطريق الخلافة

والدليل عليه أن ولايته بعد زوال ولاية الموصي بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة ولئن سلمنا أن الإيصاء تفويض ولكن لما كان هذا التفويض إنما يعمل بعد زوال ولاية الموصي وعجزه عن النظر كان جوازه لحاجته والحاجة تتجدد في كل وقت فهو عند الإيصاء لا يعرف حقيقة ما يحتاجون فيه إلى النائب بعده فلو لم يثبت للوصي حق التصرف في جميع الأنواع تضرر به الموصي والظاهر أنه بهذا التخصيص لم يقصد تنفيذ ولايته بما سمى وإنما سمى نوعا لأن ذلك كان أهم عنده والإنسان في مثل هذا يذكر الأهم وهذا بخلاف الوكالة لأن رأى الموكل قائم عند تصرف الوكيل فإذا تجددت الحاجة أمكنه أن ينظر فيه بنفسه أو بتفويضه إليه أو إلى غيره وكذلك في التقليد

فإن رأى المقلد قائم فيمكنه أن يفصل بنفسه أو يفوض ذلك إليه أو إلى غيره عند الحاجة ولو أوصى بماله المعين إلى رجل وبتقاضي الدين إلى آخر فهما وصيان في العين والدين جميعا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله

وقال محمد – رحمه الله – كل واحد منهما وصي فيما سمى له خاصة وهو رواية عن أبي يوسف أيضا

وجه قوله : أن الموصي أحسن النظر لنفسه ههنا حين اختار التصرف في العين بمن يكون أمينا قادرا على التصرف فيه واختار لتقاضي الدين من يكون مهتديا إلى ذلك وفي الفصل الأول إنما قلنا تتعدى الوصابة من نوع إلى نوع لأن به تمام النظر للميت وتمام النظر ههنا في أن يختص كل واحد منهما بما سمى له فإنما يختار ليتقاضي إلى الناس وللتصرف في العين أمين الناس

يوضحه : أن هناك التصرف في بعض الأنواع للوصي منصوص عليه وفي البعض مسكوت عنه فيلحق بالمنصوص عليه وههنا التصرف لكل واحد منهما فيما سمى له منصوص عليه فلا يلحق غير المنصوص

بالمنصوص وفي إثبات الشركة بينهما قصر ولاية كل واحد منهما عما سمى له لأنه لا ينفرد بالتصرف عند أبي حنيفة إذا ثبت الشركة بينهما

وأبو حنيفة يقول : الإيصاء إلى الغير مملوك للموصي شرعا والتقييد بنوع دون نوع غير مملوك له بدليل أنه لو قيد تصرفه بنوع ونهاه عن التصرف في سائر الأنواع ولكن لم يوص إلى غيره في ذلك كان له أن يتصرف في الكل عرفنا أن التقييد غير مملوك له فإنما يعتبر من كلامه ما يكون مملوكا له وذلك الإيصاء إليهما

يوضحه : أن في حق كل واحد منهما أحد النوعين منصوص عليه والآخر مسكوت عنه وقد بينا في الواحد إذا نص له على نوع تتعدى ولايته إلى سائر الأنواع فكذلك ههنا

والدليل عليه : أنه لو ذكر لكل واحد منهما نوعا خاصا ولم يتعرض لسائر الأنواع يثبت لهما ولاية التصرف في سائر الأنواع على سبيل الشركة فكذلك في النوع الذي سمي لكل واحد منهما لأن الولاية بطريق الوصية لا تقبل التمييز في الأنواع على أن يكون نائبه في بعضها على وجه الاختصاص وفي بعضها على وجه الشركة ولو قال فلان وصي حتى يقدم فلان ثم الوصية إلى فلان فهو كما قال لأنه قد يحتاج إلى هذا لكون من يختاره لوصيته غائبا فيحتاج إلى نصب غيره لكيلا يضيع ماله إلى أني يقدم الغائب ثم إذا قدم فهو المختار للوصية وهذا لأن الوصية الخاصة إلى الوصي الأول قد انتهت بقدوم الثاني فهو كالمنتهي ببلوغ الولد وقد جعل الوصية للثاني معلقة بقدومه والوصية تقبل التعليق

ثم بهذا الفصل يستدل محمد – رحمه الله – فيقول : التقييد تارة يكون من حيث الزمان وتارة يكون من حيث النوع ثم لما صح النوع له أن يقيد بصرف كل واحد منهما بزمان فكذلك يصح تقييده بالنوع بخلاف ما إذا سمى نوعا ولم يذكر سائر الأنواع لأنه لو سمى جزءا من الزمان كالوصية إليه شهرا أو سنة كان وصيا بعد ذلك الوقت إلى أن يدرك الولد ثم إذا نص لكل واحد منهما على جزء من الزمان كان الأمر على ما نص عليه

ولكن قد روي عن أبي حنيفة – رحمه الله – أنه قال : إذا قدم فلان فهما وصيان فعلى هذا يندفع السؤال لأن الوصية في حق الثاني تنضاف إلى ما بعد قدومه وفي حق الآخر مطلقة فيتصرف الأول إلى أن يقدم فلان لأن المضاف إلى وقت أو المعلق بالشرط لا يكون موجودا قبله

وإذا أشهد الرجل على وصيته في كتاب شهودا ولم يقرأها عليهم ولم يكتبها بين أيديهم فإن ذلك لا يجوز لأنهم لم يعرفوا ما في الكتاب والشهادة على ما قال في الكتاب لا على الكتاب وبدون علم الشاهد

المشهود به لا يصح الإشهاد وإن قرأها عليهم فقالوا : نشهد عليك بذلك فحرك رأسه بنعم ولم ينطق فهذا باطل لأنهم لم يسمعوا إقراره وتحريك الرأس من الناطق لا يكون إقرارا إذ هو محتمل في نفسه يجوز أن يكون لاستبعاد الشيء ويجوز أن يكون للرضي به

وإذا أشهد الرجل على وصيته في كتاب شهودا ولم يقرأها عليهم ولم يكتبها بين أيديهم فإن ذلك لا يجوز لأنهم لم يعرفوا ما في الكتاب والشهادة على ما قال في الكتاب لا على الكتاب وبدون علم الشاهد المشهود به لا يصح الإشهاد وإن قرأها عليهم فقالوا : نشهد عليك بذلك فحرك رأسه بنعم ولم ينطق فهذا باطل لأنهم لم يسمعوا إقراره وتحريك الرأس من الناطق لا يكون إقرارا إذ هو محتمل في نفسه يجوز أن يكون لاستبعاد الشيء ويجوز أن يكون للرضي به

وإن كتبها بين أيديهم وقال : اشهدوا أنها وصية أو قرأها عليهم فقال : اشهدوا أن هذا وصية فهو جائز لأنهم سمعوا إقراره وعلموا بما كتبه بين أيديهم أو قرأه عليهم

وعند أبي حنيفة : النكاح باطل لأنها تستوفى دينها من المال ثم لها ثلث ما بقي بطريق الوصية وقيمتها ومهر مثلها يزيد على الثلث فلذلك بطل النكاح

فإذا وجد الشرط صار الثاني وصيا والأول وصي فيشتركان في التصرف ولو سلمناه فالفرق ما ذكرنا من حيث إن ههنا لا تثبت الشركة بينهما بالحال فإن العقد في حق أحدهما مطلق وفي الآخر معلق فأما ههنا فتثبت الشركة بينهما فيما سوى النوعين اللذين نص عليهما والعقد في كل واحد منهما مطلق ولأن ثبوت الخلافة لهما واحد وهو عند موت الموصي فلهذا تثبت الوصية لكل واحد منهما في النوعين جميعا

وكذلك لو أوصى ببعض ولده وميراثهم إلى رجل وببقية ولده وميراثهم إلى آخر فهما وصيان في جميع المال والولد استحسانا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن ولاية الموصي كانت ثابتة في الكل وهي مما تقبل النقل إلى الغير بالإيصاء فيقومان مقامه بعد موته في جميع ذلك

وإذا اختلف الوصيان في المال عند من يكون فإنه يكون عند كل واحد منهما نصفه

وإن اختلفا استودعاه رجلا وإن أحبا كان عندهما لأن حفظ المال إليهما ويتعذر اجتماعهما على حفظه آناء الليل والنهار لأنهما ينقطعان بذلك عن أشغالهما فيكون لكل واحد منهما أن يحفظ نصفه كالمودعين فيما يحتمل القسمة

وإن أحبا استودعاه رجلا لأن الوصي لو كان واحدا كان له أن يودع المال من غيره لأنه قائم مقام الموصي فما له من ولاية التصرف في المال والإيداع يدخل في هذا وقد يعجز الوصي عن الحفظ بنفسه

لكثرة أشغاله فإذا جاز للوصي الواحد أن يودع المال جاز للوصيين ذلك وإن أحبا أن يكون عندهما جاز لأنهما لما جاز لهما أن يودعاه غيرهما فلأن يجوز لهما أن يودعاه أحدهما وهو أقرب إلى موافقة رأي الموصي كان أولى

( قال ) ( وللوصي أن يتجر بنفسه بمال اليتيم ويدفعه مضاربة ويشارك به لهم وعلى قول ابن أبي ليلى - رحمه الله - ليس له أن يفعل شيئا من ذلك سوى التجارة في ماله بنفسه ) لأن الموصى جعله قائما مقامه في التصرف في المال ليكون المال محفوظا عنده وإنما يحصل هذا المقصود إذا كان هو الذي يتصرف بنفسه فلا يملك دفعه إلى غيره للتصرف كالوكيل

ولكنا نقول هو قائم مقام الموصي في ولايته في مال الولد وقد كان للموصي أن يفعل هذا كله في ماله فكذلك الوصي وهذا لأن المأمور به ما يكون أصلح لليتيم وأحسن قال الله تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾ ( الأنعام : ١٥٢ ) وقال تعالى ﴿ ويسئلونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير ﴾ ( البقرة : ٢٢٠ ) وقد يكون الأحسن في تفويض التصرف في ماله إلى غيره ببعض هذه الأسباب لعجزه عن مباشرة ذلك بنفسه إما لكثرة أشغاله أو لقلة هدايته وقال محمد إذا لم يشهد الوصي على نفسه أنه يعمل بالمال مضاربة كان ما اشترى للورثة وهذا قولهم جميعا لأن الوصي في مالهم قائم مقامهم

ولو تصرفوا بأنفسهم كان الربح لهم لأنه نماء ملكهم فكذلك الوصي إذا تصرف ثم هو كتب أعمل فيه مضاربة يريد أن يتملك عليهم بعض الربح الحاصل وهو ليس بأمين في ذلك إلا أن يشهد قبل العمل أنه يعمل بالمال مضاربة لأنه بهذا الإشهاد لا يملك شيئا من مالهم عليهم بل يبقي بعض ما يحصل بعمله على ملكه ويجعل بعض ذلك لهم باعتبار مالهم فلا تتمكن التهمة في تصرفه فلهذا يجوز ولو أوصي بالثلث والورثة صغار فقاسم الوصي أهل الوصية فأعطاهم الثلث وأمسك الثلثين للورثة فهو جائز لأنه قائم مقام الورثة فإن الموصي أثبت له هذه الخلافة لحاجة ورثته إلى ذلك وليكون قائما مقامه في النظر لهم إلى أن يتمكنوا من النظر لأنفسهم فجازت مقاسمته مع أصحاب الوصية كما تجوز مقاسمة الورثة معهم أن لو كانوا بالغين فإن هلكت حصة الورثة في يد الوصي لم يرجعوا على أهل الوصية بشيء لأن الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع اله لاك في قسمه

فإن كان الوارث كبيرا وصاحب الوصية صغيرا فأعطى الوصي الوارث الثلثين وأمسك الثلث لصاحب الوصية لم تصح هذه القسمة على الموصى له حتى إذا هلك الثلث في يد الوصي كان لصاحب الوصية أن يرجع على الوارث بثلث ما بقي في يده وهذا لأن الوصي لا ولاية له على الموصى له فلا يقوم مقامه في

المقاسمة مع الورثة ثم الموصى له يتملك المال ابتداء بالعقد إلا أن يبقي له ما كان من الملك للميت في المقاسمة ولا ولاية للوصي في تميز الملك الثابت له بقبوله بعقد جديد فأما الوارث فيخلف الموروث في ملكه ويبقى له ما كان ثابتا للموروث ولهذا يرد بالعيب فيقوم الوصي مقامه في تمييز ذلك الملك باعتبار أنه خلف عن الميت وإذا ثبت أن القسمة لم تصح ههنا فما هلك من المال يهلك على الشركة وما يبقي يبقى على الشركة

ولو كانت الورثة صغارا فقال الوصي : أنفقت عليهم كذا درهما فإن كان ذلك نفقة مثلهم في تلك المدة أو زيادة شيء قليل فهو مصدق فيه وعليه اليمين إن اتهموه لأنه أمين فالقول قوله في المحتمل مع اليمين ثم هو هو مسلط على الإنفاق عليهم بالمعروف وبالقليل من الزيادة لا يخرج إنفاقه من أن يكون بالمعروف لأن التحرز عن ذلك القدر غير ممكن والمسلط على الشيء إذا أخبر فيما سلط عليه بما لا يكذبه الظاهر فيه يجب قبول قوله كالمودع يدعى رد الوديعة وإن اتهموه فعليه اليمين لدفع التهمة وإذا كان في الورثة صغير وكبير فقاسم الوصي الكبير وأعطاه حصته وأمسك حصة الصغير فهو جائز لأنه قائم مقام الصغير في التصرف في ماله والمقاسمة مع الكبير من التصرف في ماله لأنه تميز به ملكه عن ملك غيره فيكون فعله كفعل الصغير بعد بلوغه

وإذا كانت الورثة صغارا فقال الوصي : أنفقت على هذا كذا وعلى هذا كذا وكانت نفقة أحدهما أكثر فهو مصدق فيما يعرف من ذلك لأن النفقة للحاجة وربما تكون حاجة أحدهما أكثر لأن كان أكبر سنا أو لأن الناس يتفاوتون في الأكل فباختياره مع التفاوت لا يزول احتمال الصدق في كلامه ولا يخرج الظاهر من أن يكون شاهدا له فيقبل قوله في ذلك

وإذا قال الوصي للوارثين وهما كبيران : قد أعطيتكما ألف درهم وهو الميراث فقال أحدهما : صدقت وقال الآخر : كذبت فإن الذي صدقه ضامن لمائتين وخمسين درهما يؤديها إلى شريكه بعدما يحلف شريكه ما قبض الخمسمائة ولا ضمان على الوصي في ذلك لأنه أمين أخبر بأداء الأمانة وقد أقر الذي صدقه بقبض خمسمائة وأنكر الآخر أن يكون قبض وقول الوصي غير مقبول عليه في وصول الخمسمائة إليه وإن كان مقبولا في براءته عن الضمان وإنما بقي من التركة الخمسمائة التي أقر المصدق بقبضها فيلزمه أن يدفع نصفها إلى شريكه بعد أن يحلف شريكه ما قبض شيئا لأن المصدق يدعى الاختصاص بهذه الخمسمائة والوصي يشهد له بذلك ولا يثبت الاختصاص بقولهما وما زاد على هذه الخمسمائة من التركة كالبادي

وإذا قسم الوصي التركة بين الورثة وهم صغار وعزل لكل إنسان نصيبه أو كانوا صغارا وكبارا وذلك منه بغير محضر من الكبار لم يجز وما هلك يهلك منهم جميعا لأن القسمة لتمييز الأنصباء والواحد لا ينفرد بذلك ثم الوصي لا ينفرد بالتصرف في مال اليتامي مع نفسه إلا لمنفعة ظاهرة تكون لهم وبالقسمة لا يحصل ذلك لكل واحد منهم فكانت قسمته باطلة وما هلك يهلك على الشركة وما بقى يبقى على الشركة وإذا قضي الوصي دينا على الميت بشهود فلا ضمان عليه

وإن كان قضى ذلك بغير أمر القاضي لأنه قائم مقام الموصي في حوائجه وتفريغ الذمة بقضاء الدين من حوائجه وقد كان لصاحب الدين أن يأخذ دينه إذا ظفر بجنس حقه من التركة فللوصي أن يعطيه ذلك أيضا وإن يأمره به القاضي

وإن لحق الميت دين بعد ذلك فهو ضامن لحصة الغريم الآخر لأنه خص بعض الغرماء بقضاء دينه وليس للوصي ذلك فإن حق الغرماء تعلق بالتركة وفي التخصيص إبطال حق بعضهم ولا ولاية للوصي على واحد منهم في إبطال حقه فيكون دفعه جناية في حق الغريم الآخر وإن كان أعطى الأول بأمر القاضي فلا ضمان عليه لأن دفعه بأمر القاضي كدفع القاضي ولكن الغريم يتبع القابض والقاضي بهذا لا يصير ضامنا شيئا فالمأمور من جهته بالدفع كذلك ولكن الغريم يتبع القابض بحصته لأنه ظهر أن المقبوض كان مشغولا بحقيهما ثم ليس في الدفع بأمر القاضي إبطال حق الآخر عن المدفوع لأنه إذا كان ذلك معلوما للقاضي فالقابض لا يتمكن من الجحود

وأما إذا دفع بغير أمر القاضي فذلك منه إبطال لحق الآخر أو بغير نص كذلك لأن القابض ربما يجحد القبض فيكون القول قوله في ذلك فلا يتمكن الغريم الآخر من إتباعه

( قال ) ( ولو كان أوصى إلى رجلين فدفعا إلى رجل دينا وشهدا أنه له على الميت ثم لحق الميت دين بعد ذلك بشهادة غيرهما فهما ضامنان لجميع ما دفعا ) لأن شهادتهما بالدين على الميت غير مقبولة في هذه الحالة لتمكن التهمة فيها فقد صارا ضامنين لما دفعا إلى الطالب من غير حجة وإنما قصدا بشهادتهما إسقاط الضمان عن أنفسهما فإذا بطلت شهادتهما بذلك بقي دفعهما المال المدعي جناية في حق من أثبت دينه بشهادة غيرهما فكانا ضامنين لجميع ما دفعا ولو لم يكونا دفعا حتى شهدا عند القاضي فقضي القاضي بالدين الأول فهما في ذلك كغيرهما من الأجانب وإنما دفعا بعد ثبوت الدين بشهادتهما وأمرهما بالدفع ثم قامت بينة على دين بعد ذلك لم يكن عليهما ضمان لأنه لا تهمة في شهادتهما بالدين

الأول فهما في ذلك كغيرهما من الأجانب وإنما دفعا بعد ثبوت الدين بأمر القاضي فلا ضمان عليهما ولكن الغريم يتبع المقضي حتى ي أخذ منه حصته لأنه تبين أن المقبوض كان مشغولا بحقهما

( قال ) ( ولو شهد وارثان بدين على الميت جازت شهادتهما وهي كشهادة غيرهما ) لأنه لا منفعة لهما في هذه الشهادة بل عليهما فيها ضرر والوصي مصدق في كفن الميت . فيما يكفن به مثله لأنه مسلط على ذلك أمين منصوب له

ولو اشترى الوصي الكفن من ماله ونقد له الثمن كان له أن يرجع في مال الميت لأنه كفن ومعنى هذا أن الكفن لا يمكن تأخيره وقد لا يكون مال الميت حاضرا يتيسر الأداء منه في الحال فيحتاج الوصي إلى أن يؤدي ذلك من مال نفسه ليرجع به من مال الميت وكذلك الوارث قد يحتاج إلى ذلك فلا يكون متبرعا فيما أداه من مال نفسه

وكذلك لو قضى الوصي أو الوارث من ماله دينا كان على الميت بشهود فله أن يرجع به في مال الميت لأنه هو المأخوذ وهو الذي يخاصم في دين الميت معناه قد ثبت عليه الدين في حال لا يتيسر عليه أداؤه من مال الميت فيحتاج إلى الأداء من مال نفسه ليرجع به في مال الميت ولا فرق في حق الميت بين أدائه من ماله وبين أدائه من مال نفسه ليرجع به في ماله

وكذلك الوصي يشتري لليتيم الطعام والكسوة من ماله بشهادة الشهود أو يؤدي من مال نفسه خراجهم بشهود فله أن يرجع بذلك في مال الميت لأن شراء ما يحتاج إليه الصبي لا يقبل التأخير وفي الخراج بعد ما طولب بالأداء لا يتمكن من التأخير فيؤذي من مال نفسه لعدم تيسر الأداء من مال الميت في ذلك الوقت فلا يصدق على أداء الخراج ولا شراء شيء من ماله إلا بشهادة شهود على ذلك لأن يدعي لنفسه دينا في مال الميت وهو لم يجعل أمينا في ذلك

وإن كان للميت عنده مال فقال : أديت منه وأنفقت منه عليه فهو مصدق على ذلك بالمعروف لأنه أمين فيما في يده من المال فهو ينفي الضمان عن نفسه بما يخبر به مما هو محتمل فيقبل قوله في ذلك وهو نظير المودع إذا أمره المودع بقضاء دينه من الوديعة فزعم أنه قد قضى صاحب الدين دينه كان القول قوله مع اليمين في براءة نفسه عن الضمان بخلاف ما إذا أمره بقضاء دينه من مال نفسه فقال : قد قضيت لا يقبل قوله في إثبات حق الرجوع له عليه إلا ببينة

وإذا قبض الوصي دينا كان للميت على إنسان كتب له البراءة بما قبض ولم يكتب البراءة من كل قليل أو كثير لأنه لا يدري لعل للميت مالا سوى ذلك فيكون بما يكتب عليه البراءة من كل قليل وكثير مبطلا لحق الميت ولأنه أمين فيما يقبضه فإنما يكتب له البراءة عما هو أمين فيه وهو ما وصلت إليه يده

ولو أقر الوصي أن هذا جميع ماله عليه لم يصدق على الورثة لأنه مجازف في هذا الإقرار لا طريق له إلى معرفة كون المقبوض جميع ماله للميت عليه بخلاف ما إذا أقر الموصي بذلك لأنه عالم بما أقر به ولأنه مسقط لما وراء ذلك من جهته وهو يملك الإسقاط فأما الوصي فلا يملك إسقاط شيء من حق الورثة وإنما يملك الاستيفاء ثم هذا من الوصي إقرار على الغير ومن الموصي إقرار على نفسه

وكذلك إبراء الوصي الغريم لا يجوز إلا أن يقول برئت الآن من المال الذي كان عليك فحينئذ هو إقرار بالقبض لأنه ببراءته بفعل من المطلوب متصل بالطالب وذلك إيفاء المال

وفي قوله ( برئت ) كذلك الجواب عند أبي يوسف وعند محمد هو لفظ إبراء كما بيناه في الكفالة

وإذا أخذ الصبي مال الورثة إلى رجل لم يجز عليهم وإن كانوا صغارا وكذلك إن حط شيئا عن الغريم لأن هذا إسقاط في الدين الواجب لا بعقد هو ثابت في الاستيفاء فيكون في الإسقاط كأجنبي آخر والتأخير إسقاط المطالبة إلى مدة فهو بمنزلة الإبراء فإذا احتال به على إنسان أملأ من الغريم فهو جائز لأنه ليس فيه إسقاط حقهم بل فيه تصرف على وجه النظر لهم لأن الدين في ذمة المليء يكون أقوى منه في ذمة المفلس فهو بمنزلة ما لو اشترى لهم عينا

وإن كان الذي احتال عليه مفلسا والغريم مليأ فالحوالة باطلة والمال على الأول على حاله لأنه لا منفعة لهم في هذا التصرف بل فيه ضرر عليهم وهو مأمور بقربان مالهم على الأصلح والأحسن وكذلك إذا صالح على حق اليتيم

فإن كان الصلح خيرا له يوم صالح فهو جائز وإن كان شرا له لم يجز معناه إذا كان الدين لليتيم ولا حجة له على ذلك فصالح الوصي على مال يستوفيه لليتيم خير له من يمين المدعى عليه

وإن كان لليتيم بينة فالصلح شر له لما فيه من إسقاط بعض حقه مع تمكنه من إثباته فإن مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق وكذل إن ابتاع لنفسه من متاعهم شيئا فإن كان ذلك خيرا لهم فإن ابتاع بأكثر من ثمن مثله جاز

وإن كان ثمن المثل أو دون ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر

وفي قوله الأول وهو قول محمد وزفر – رحمه الله – لا يجوز بحال

وكذلك الخلاف فيما إذا باع مال نفسه من مال اليتيم فإن كان بمثل قيمته أو أكثر لم يجز وإن كان أقل من قيمته فهو على الخلاف فأما الأب إذا فعل هذا مع نفسه يجوز في قول علمائنا الثلاثة - رحمهم الله - بمثل قيمته أو بغبن يسير

وفي قول زفر : لا يجوز لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد من الجانبين في البيع والشراء كالوكيل وهذا لأنه يؤدي إلى تضاد الأحكام لأنه يكون مستزيدا مستنقصا مسلما متسلما طالبا مطالبا ثم في حق نفسه هو متهم وليس للأب والوصي أن يتصرف في مال اليتيم على وجه يؤدي إلى التهمة

( ألا ترى ) أنه لا يعامل الأجنبي بغبن فاحش لأجل التهمة فكذلك لا يعامل نفسه في ذلك

وجه الاستحسان : أن الأب غير متهم في حق ولده لأن له من الشفقة عليه ما يؤثره على نفسه ويكون تصرفه مع نفسه وتصرفه مع أجنبي آخر سواء في انتفاء التهمة ثم في هذا التصرف يكون نائبا محضا في جانب الصغير ولهذا لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لأن الأب يمكنه التزام سبب إلزام العهدة إياه بأن يأذن له في التجارة فإذا صار نائبا في جانبه لا يؤدي إلى تضاد الأحكام بخلاف الوكيل

وأما وجه قول محمد في الوصيين : إنما تركنا القياس في الأب لمعنى وفور شفقته وذلك لا يوجد في حق الوصي فيؤخذ فيه بالقياس

( ألا ترى ) أنه لا يملك التصرف مع نفسه بمثل قيمته . لهذا ولو كان هو مالكا للتصرف مع نفسه لملك مثل قيمته كما يملك ذلك مع الأجنبي

وأبو حنيفة وأبو يوسف استحسنا إذا كان للصبي في تصرفه منفعة ظاهرة لأنه قد ظهر منه ما يدل على وفور الشفقة وإيثاره الصبي على نفسه فيما هو المقصود بالتصرف لأنه لا مقصود فيه سوى المالية فباعتبار هذا المعنى يلتحق بمن هو وافر الشفقة وهذا لأنه يمكن أن يجعل نائبا في جانب الصبي لأنه يملك أن يلزمه العهدة بالإذن له في التجارة كالأب بخلاف ما إذا كان تصرفه بمثل القيمة لأنه لم يظهر منه ما ينفي التهمة عنه ولا ما يكون جائزا لنقصان تفويت المقصود بالعين على الصبي

وإذا نفذ الوصي أمور الميت وسلم الباقي إلى الوارث وأراد أن يكتب على الوارث كتاب براءة للوصي من كل قليل أو كثير فللوارث أن يمتنع من ذلك لأنه لا يدري أن ما سلم إليه جميع حقه فلعله أخفى بعض ذلك أو أتلفه فإن الخيانة من الأوصياء ظاهرة وأداء الأمانة منهم نادر فلا يجب على الوارث أن يكتب له البراءة إلا بما أخذ منه بعينه فهذا هو العدل بينهما لأن علي طريقة القياس من استوفى حق نفسه لا يلزمه

أن يكتب البراءة لغيره ولكن لأجل النظر للوصي يأمره أن يكتب له البراءة وإنما يكتب علي وجه لا يتصور هو به وظلك في أن يكتب البراءة مما أ ." (١)

"رجل استعار كتابا ليقرأ فيه فوجد فيه خطأ إن علم أن صاحب الكتاب يكره إصلاحه ينبغي أن لا يصلحه ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه وإن يعلم أنه لا يكره إصلاحه جاز ؛ لأنه مأذون له دلالة ولو لم يفعل لا إثم عليه ؛ لأن الإصلاح غير واجب عليه .." (٢)

"رجل قال لغيره من غير أن يستعيره خذ عبدي هذا و استخدمه يكون ذلك وديعة و يكون طعام العبد على مولاه * و لو استعار رجل من رجل عبدا فطعام العبد يكون على المستعير لأن نفقة المستعار تكون على المستعير * رجل استمد من محبرة رجل بغير إذنه قال الفقيه عبد الله أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى رأيت عبدان المروزي قال رأيت عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى يستمد من محبرة غيره و لا يستأذنه * و عن ابن المبارك رحمه الله تعالى أن رجلا استأذنه أن يستمد من محبرة غيره فقال ما هذا الورع البادر * و عن سفيان الثوري رحمه الله تعالى سئل عن هذا فقال هو مال غيره فليستأذنه * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن استأذنه فحن و إن لم يستأذنه و لكنه يعلم أنه يريد أن يستمد من محبرته فإن لم يأذن و لم ينه فلا بأس ولو أنه استمد منه من غير أن يتكلم ولا أشار إليه بشيء فلا أحب له ذلك إلا أن يكون بينهما انبساط فلا بأس به * رجل دفع إلى رجل سكرا لينثره في عرس قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ليس له أن يحبس لنفسه شيئا و لا أن يدفع إلى غيره لينثره فإن نثره كما أمره ليس له أن يلتقط منه * و هو كما لو دفع إلى رجل درهما ليفرقه على الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه و إن كان فقيرا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا هو القياس و لكن لا نأخذ بهذا لأن النثر للإباحة و بناء الإباحة على السهولة لا على الاستقصاء فلما أمره أن ينثره صار كأنه أباح له أن يلتقط و أن يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس * رجل قال لغيره جعلتك في حل في ساعة أو قال جعلتك في حل في الدنيا قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يصير في حل في الدارين و لو قال لا أخاصمك و لا أطالبك ليس هذا بشيء و حقه على حاله * رجل بنى في دار العارية حائطا بالرهص و استأجر الأجراء بعشرين درهما للبناء ثم أراد أن يسترد الدار و كان بناه من تراب صاحب الدار و للحائط قيمة ما دام قائما و إذا هدم لم يكن للتراب قيمة فإذا أراد المعير أن يسترد الدار فقال له المستعير رد على نفقتي في هذا الحائط و إلا أهدمه قال الفقيه

---

(١) المبسوط، ٧/٤٦٤

(٢) الجوهرة النيرة، ٣/٣٧٤

أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس للمستعير هدمه و لا له أن يرجع بما أنفق في العمارة أراد به إذا أنفق بغير إذن صاحب الدار فليس له أن يهدمه إذا كان بناه من تراب صاحب الدار لأنه لو هدم يكون حقه في التراب والتراب ملك صاحب الأرض * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئا بغيرأمره قال نصير رحمه الله تعالى إنه كان يعلم أن صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالي ولايمنعه أرجو أن لا بأس به * رجل استعار كتابا ليقرأه فوجد في الكتاب خطأ أن علم أن صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي له أن لا يصلحه لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه وإن علم أنه لا يكره اصلاحه فإن أصلحه جاز لأنه مأذون دلالة ولو لم يصل لا يكون آثم، لأن الاصلاح ليس بواجب عليه * رجل قال لغيره أعرني دابتك فرسخين أو قال إلى فرسخين عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال له فرسخان ذاهبا و جائيا استحسانا * قال و كذلك كل عارية تكون في المصر نحو التشييع في الجنازة * و في القياس هو على الذهاب خاصة و ليس له أن يرجع عليها * و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا استعار دابة إلى موضع كذا كان له أن يذهب عليها و يجيء و يعيرها غيره * و إن لم يسم لها موضعها ليس له أن يخرج بها من المصر * رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنا له فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ إلا منها قال له المعير اردد علي خادمتي قال يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك و له أجر مثل خادمته إلى أن يطعم الصبي * و كذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فأعاره إياه أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذه كان له ذلك * و إن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على ال كراء و الشراء كان للمستعير أن لا يدفعه إليه لأن هذا ضرر بين و على المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب إلى أدنى الموضع الذي يجد فيه كراء أو شراء * رجل قال لغيره قد حملتك على هذه الدابة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو إعارة و كذا لو قال حملتك عليها في سبيل الله تعالى * رجل استعار محلا أو فسطاطا و هو في المصر فسافر به فهلك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى هو إعارة و إنه لا يكون ضامنا * و لو استعار ثوبا أو عمامة أو سيفا فسافر به كان ضامنا رجل قال لغيره هذه الدار لك منحة و دفعها إليه عن محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن هذه إعارة و إنما المنحة سكناها * و كذلك منحة الأرض زراعتها و كل شيء يحتاج إلى منفعة كخدمة العبد و زراعة الأرض و لبس الثورب و ركوب الدابة * و لو استعار ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يده شيء أو عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامنا و الله أعلم بالصواب و صلى الله على سيدنا محمد و آله و أصحابه أجمعين

رفع اللقطة لصاحبها أفضل من تركها عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى * و قال بعضهم." (١)

"اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوي النهى ، وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى ، وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبين لنقصانه ، فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ، ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بأن يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل ، وجعل من ينظر في مالهما خاصا كالأب وعاما كالقاضي ، وأوجب عليه النظر لهما ، وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا ، والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لأنه مكلف محتاج كامل الرأي كالحر غير أنه وما في يده ملك المولى ، فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حق المولى والإنسان إذا منع عن **التصرف في ملك الغير لا** يكون محجورا عليه كالحر ، لا يقال إنه محجور عليه ، مع أنه ممنوع عن **التصرف في ملك الغير** ، ولهذا يؤخذ العبد بإقراره بعد العتق ، لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال ، وتأخره إلى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم زيلعي .

( قوله : يعم القوي والضعيف ) أشار إلى أن سبب الحجر هو مطلق الجنون كما في الإيضاح ، وأراد بالقوي المطبق وبالضعيف غيره ، أو أراد بالقوي القسمين وبالضعيف العته فقوله "كما في المعتوه " الكاف فيه للتنظير على الأول .

وللتمثيل على الثاني تأمل .

واختلفوا في تفسير المعتوه وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا." (٢)

" ) الواردة في الكتب الفقهية وهي عبارة عن المادة ( ٨٥ ) إلا الألفاظ . مثال ذلك : لما كانت نفقة اللقيط ( وهو الولد المتروك في الشوارع مجهول الأب والأولياء ) تلزم بيت المال ويؤدى عنه من بيت المال فيما لو قتل شخصا دية القتيل . فتركته تعود إلى بيت المال لو مات فبيت المال الذي يغرم نفقات اللقيط ويتحمل عنه الدين يغنم تركته . ( المادة ٨٩ ) : يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا . هذه المادة فرع للمادة ( ٩٥ ) ، وقد أخذت من كلمة ' الآمر لا يضمن بالأمر ' الواردة في المجامع

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٢٣٦

(٢) رد المحتار، ٢٥/١٣٥

ووكالة الأشباه . مثال ذلك : لو قال إنسان لآخر : أتلف مال فلان ففعل كان الضمان على المأمور إذا فعل حيث لا يعد الآمر مجبرا شرعا كما يعلم من باب الإكراه ولأن الآمر إذا لم يكن مالكا فأمره **بالتصرف في ملك الغير باطل** ( راجع المادة ٢٩٥ ) . كذلك لو أمر شخص رجلا بذبح شاة قد باعها من آخر ولم يسلمها فذبحها الرجل وهو يعلم أنها مبيعة فللمشتري حق تضمينها للذابح وليس لهذا أن يرجع بذلك على الآمر والحاصل أنه لا يرجع بالضمان على الآمر ما لم يكن مكرها إكراها معتبرا . ( مستثنيات هذه القاعدة ) لهذه القاعدة مستثنى واحد : وهو أنه لو أمر رجل بالغ عاقل صبيا بإتلاف مال فأتلفه الصبي فالضمان في مال الصبي حسب المادة ( ٩٦٠ ) إلا أن لوليه الرجوع على الآمر بما دفعه من مال الصبي بخلاف ما لو كان الآمر صبيا فليس للولي حق الرجوع عليه . ( المادة ٩٠ ) : إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر هذه القاعدة مأخوذة من الأشباه . ويفهم منها أنه إذا اجتمع المباشر أي عامل الشيء وفاعله بالذات مع المتسبب وهو الفاعل للسبب المفضي لوقوع ذلك الشيء ولم يكن السبب ما يؤدي إلى النتيجة السيئة إذا هو لم يتبع بفعل فاعل آخر ، يضاف الحكم الذي يترتب على الفعل إلى الفاعل المباشر دون المتسبب وبعبارة أخصر يقدم المباشر في الضمان عن المتسبب . تعريف المباشر – هو الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر . مثال : لو حفر رجل بئرا في الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص في ذلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر ؛ لأن حفر البئر بحد ذاته لا يستوجب تلف الحيوان ولو لم ينضم إليه فعل المباشر وهو إلقاء الحيوان في البئر لما تلف الحيوان بحفر البئر فقط . ورب قائل يقول بأنه لو لم يحصل فعل الحفر لما تأتى فعل الإلقاء . فبما أن فعل الإلقاء هو الوصف الأخير فقد أضيف التلف إليه وقد ورد في الولوالجية ( كل حكم يثبت بعلة ذات وصفين يضاف الحكم إلى الوصف الذي وجد منهما أخيرا ) . أما إذا كان ذلك الحيوان سقط بنفسه في البئر فإذا كان حافر البئر قد حفره بدون أمر من ولي الأمر فالضمان كما سيرد في المادة الآتية يترتب على حافر البئر .

(١) ".

" صاحب الحيوان المتلف . قلنا ( ما لم ينشأ ذلك عن تعد من صاحب الحيوان أو تقصير ) ؛ لأنه إذا أتلف الحيوان شيئا وكان ذلك بتعد من صاحبه أو تقصير يكون بما أتلف الحيوان ضامنا وإليك المثال

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/٨٠

. لو أطلق شخص حيوانه في مزروعات آخر يكون ضامنا بما يتلف الحيوان . ولو رأى إنسان حيوانه وهو في مزروعات آخر ولم يمنعه فيكون ضامنا بكل ما يحدثه الحيوان من الأضرار ؛ لأنه يكون متعديا في الحال الأولى ومقصرا في الحال الثانية ( راجع المادة ٩٢٩ ) . ولو ترك إنسان حيوانه مطلقا في الطريق العام وهو ما لا يطلق في الشوارع فأتلف مالا أو قتل إنسانا فتلزمه دية القتيل أو قيمة المال المتلف وقد ورد في المادة ( ٩٢٩ ) أن صاحب الثور النطوح والكلب العقور يكون ضامنا بما أتلفاه فيما إذا تقدم إليه أحد من أهل محلته أو قريته بقوله : حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه . ( المادة ٩٥ ) : الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل** هذه المادة قد أخذت من المجامع الملك هو ما ملكه الإنسان سواء أكان عيانا أو منافع ( راجع المادة ١٢٥ ) ويفهم منها أنه إذا أمر شخص آخر بالتصرف في ملك الآخر فالأمر غير صحيح ولا معتبر ولا يترتب عليه حكم من الأحكام ؛ لأنه لما كان الأمر الباطل وغير الصحيح بمنزلة المشورة والنصيحة فلا يترتب بحق الأمر حكم . لو أمر شخص آخر بأن يأخذ مال إنسان أو يلقيه في البحر أو يحرق لباس أحد الناس ، أو يذبح شاة لآخر فأخذ المال أو ألقاه أو مزق اللباس أو ذبح الشاة فالضمان على الفاعل دون الآمر ( راجع المادة ١٥١ ) . فعليه ليس لإنسان حق الادعاء على آخر بأنه أمر شخصا بإتلاف ماله فعليه ضمانه ما لم يكن مجبرا ( راجع المادة ١٠٠٧ ) . أما لو أمر إنسان آخر بإتلاف مال إنسان والمأمور لا يعلم إلا أنه مال الآمر وأن الأمر صحيح فيحق للمأمور بعد أن يضمن المال المتلف أن يرجع به على الآمر بتقريره إياه . كذلك لو أمر إنسان مدينه بأن يلقي الدين المطلوب له منه في البحر فبما أن هذا الأمر لم يكن مضافا لمال يملكه الآمر فهو غير صحيح فإذا ألقى المأمور بالمقدار الذي يساوي الدين إلى البحر فيكون قد غرر بنفسه وأضاع المبلغ الملقى على نفسه . كذلك لو أمر إنسان بناء بفتح باب في حائط وفعل الرجل ثم علم بأن الحائط ليست للآمر فالضمان على المأمور وليس له أن يرجع به على الآمر . أما إذا قال الآمر : افتح لي بابا في حائطي أو كان ساكنا في البيت الذي فيه الحائط وقال افتح بابا في هذه الحائط فللبناء أن يرجع بالضمان على الآمر . كذا لو أمر رجل ولده بأن يتلف مال إنسان وأتلفه فالضمان يترتب بحق المتلف ولا يترتب

". (١)

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/٨٤

" بحق الأب الآمر وخلاصة القول أنه يشترط في بطلان الأمر : ١ - أن يكون في ملك الغير ٢ - أن لا يكون ولاية للآمر فإذا أمر إنسان آخر بأن يتصرف فيما يملكه من مال أو غيره فأمره صحيح فلو ندم الآمر على أمره وطلب تضمين المأمور فلا ضمان عليه ( المادة ٩٦ ) : لا يجوز لأحد أن **يتصرف في ملك الغير بلا** إذنه هذه المادة مأخوذة من المسألة الفقهية ( لا يجوز لأحد التصرف في مال غيره بلا إذنه ولا ولايته ) الواردة في الدر المختار . فعليه إذا أراد شخص أن يبني بناء محاذيا لحائط بناء إنسان فليس له أن يستعمل حائط ذلك الشخص بدون إذنه حتى ولو أذنه صاحب الحائط فله بعدئذ حق الرجوع عن إذنه . كذلك ليس لأحد أن يدخل دار الآخر أو مزرعته المسيجة بدون إذنه ؛ لأنه بدخوله الدار أو المزرعة يكون قد استعملها . كذلك ليس لأحد الشركاء أن يركب الحيوان المشترك أو أن يحمله متاعا بدون إذن الشريك الآخر فإذا ركبه أو حمله وتلف يكون ضامنا حصة الشريك . كذلك لو كانت حائط مشتركة بين اثنين واتفقا على نقضها وأراد أحدهما أن يزيد ارتفاعها عما كانت عليه قبلا فيحق للشريك أن يمنعه عن ذلك . فعدم جواز فتح باب على طريق خاص من شخص ليس له حق المرور بتلك الطريق واشتراط كون البائع والمؤجر والواهب والمصالح مالكا لذلك المال أو وكيلا عن صاحبه أو وصيا عليه أو وليا لنفاذ البيع ، والإجارة والهبة والصلح عن المال من المسائل المتفرعة عن هذه القاعدة ( راجع المواد ١٢١٩ و ٣٦٥ و ٤٤٦ و ٨٥٧ و ١٥٤٦ و ١٠٧٥ ) قد ذكر بهذه المادة قيد وهو ( عدم الإذن ) ؛ لأن التصرف في ملك الإنسان بإذنه جائز . والإذن إما أن يكون صراحة وهو كما مر معنا في المادة ( ٩٥ ) وإما أن يكون دلالة وهو كما سيأتي بيانه في المادتين ( ١٠٧٨ و ١٠٧٩ ) . فالإذن صراحة هو كالذي يحصل في توكيل إنسان آخر لأن يشتغل في إحدى الخصوصات التي يمكن للموكل القيام بها كتوكيل إنسان آخر لأن يبيع له مالا أو أن يؤجر له عقارا وما أشبه ذلك . أما الإذن دلالة فهو كذبح الراعي شاة مشرفة على الهلاك فالراعي وإن لم يكن مأذونا صراحة فقد اعتبر استحسانا مأذونا . أما لو كان ذابح الشاة غير الراعي فقد اختلف الفقهاء في ذلك فالبعض منهم يقول بعدم ضمان الذابح ؛ لأنه يعد كالراعي مأذونا والبعض قال بوجوب الضمان عليه . قد مر معنا في شرح هذه المادة بأن ( للولي والوصي حق التصرف بلا إذن الشخص الذي هو تحت ولايته أو وصايته ) ؛ لأن تصرف الولي والوصي كما ورد في المادتين ( ٣٦٥ و ٦٣٧ ) . نافذ فإذا شبت النار في دار مثلا فلإمام المسلمين أن يأمر بهدم الدور التي في جانبها منعا لسريان النار ؛ لأنه لما كان للإمام ولاية عامة فأمره صحيح ومشروع .

---

" (١) .

" أما إذا وجد ضرورة فيجوز لكل إنسان **التصرف في ملك الغير بدون** إذنه كما لو سقط رداء شخص على دار جاره وخاف من الجار أن يخفيه فلصاحب الرداء دخول الدار بدون إذن صاحبها وإن عد ذلك منه تصرفا فيما ليس له فيه حق فقد جوز للضرورة ( راجع المادة ٢٧ ) . وإليك فيما يلي بعض الأمثلة على الإذن بالدلالة : إذا مرض الولد أو الوالد فللوالد أو الولد أن يصرف بدون إذن المريض من ماله لمداواته وإطعامه ؛ لأن الإذن بمداواة المريض وإطعامه ثابت عادة فاحتياج المريض للمداواة والإطعام بمنزلة الإذن الصريح . كذلك : إذا خرج جماعة إلى سفر فمات أحدهم في الطريق فلرفقائه بيع أمتعته لتجهيزه منها وتسليم ما بقي إلى ورثته . كذا : لو أغمي على شخص وهو مسافر فلرفقائه أن ينفقوا عليه من ماله ؛ لأن الرفيق في السفر بمنزلة الأهل والعيال . ( المادة ٩٧ ) : لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي هذه القاعدة مأخوذة من المجامع وقد ورد في الحديث الشريف ﴿ لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لاعبا ولا جادا فإن أخذه فليرده ﴾ فإذا أخذ أحد مال الآخر بدون قصد السرقة هازلا معه أو مختبرا مبلغ غضبه فيكون قد ارتكب الفعل المحرم شرعا ؛ لأن اللعب في السرقة جد فعلى ذلك يجب أن ترد اللقطة التي تؤخذ بقصد امتلاكها أو المال الذي يؤخذ رشوة أو سرقة أو غصبا لصاحبها عينا إذا كانت موجودة وبدلا فيما إذا استهلكت ( راجع المادتين ٨٩٩ و ٨٩١ ) . كذا لو ادعى إنسان على آخر بحق وبعد أن تصالحا ظهر بأن ليس للمدعي حق بما ادعى فيحق للمدعى عليه استرداد بدل الصلح منه . كما لو صالح البائع المشتري على عيب ادعاه في المبيع بعد أن أنكره هو فتبين له بعد ذلك أن المبيع خال من العيب أو كان فيه فزال بنفسه فللبائع حق استرداد بدل الصلح من المشتري . وهكذا إذا دفع إنسان شيئا إلى آخر غير واجب عليه أداؤه فله استرداده ما لم يكن أعطاه إياه على سبيل الهبة ووجد ما يمنع من ردها . فإذا دفع إنسان رشوة لقاض فندم على إعطائه إياها فله حق استردادها قد قيدت هذه المادة بقوله ( بلا سبب شرعي ) لأنه بالأسباب الشرعية كالبيع ، والإجارة ، والهبة ، والكفالة ، والحوالة يحق أخذ مال الغير ، فلو باع إنسان مالا بخمسين قرشا فللمشتري بمقتضى المادة ٣٦٩ أخذ ذلك المال كما للبائع أيضا أخذ الخمسين قرشا . ( المادة ٩٨ ) : تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات . هذه القاعدة مأخوذة من قاعدتي ( اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان ) و ( تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات )

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٨٥/١

الواردتين في المجامع . ويفهم منها أنه إذا تبدل سبب تملك شيء ما وإن لم يتبدل هو حقيقة يعد متبدلا
.

---

" . (١)

" في الإجارة هي المنفعة فكما اشترط في صحة إجازة بيع الفضولي قيام المبيع اشترط في الإجارة قيام المنفعة ولانعدام المنفعة وجهان : الوجه الأول : مرور مدة الإجارة كلها : كما لو أجاز صاحب الشيء المغتصب إيجار الغاصب له شهرين من غرة محرم إلى نهاية صفر بعد انقضاء مدة الإجارة . الوجه الثاني : مرور بعض مدة الإجارة : كما لو أجاز المالك الإجارة المذكورة بعد انتهاء شهر محرم ؛ فلا تكون الإجازة في الوجه الأول صحيحة وتكون الأجرة للغاصب ؛ لأنه هو العاقد ( الخانية ، الهندية ) . أما في الوجه الثاني فعلى رأي أبي يوسف تعود أجرة ما قبل الإجازة وما بعدها للمالك وعلى رأي الإمام محمد أجرة ما بعدها فقط . اختلاف : إذا ادعى المالك أنه قد أجاز إيجار الغاصب قبل انقضاء مدة الإجارة ؛ فلا يصدق بدون بينة وإذا ادعى أنه هو الذي أمره بإيجاره قبل ذلك منه وإذا أراد أن يثبت بالبينة غصب المؤجر للمأجور ؛ فلا يقبل منه ؛ لأن المؤجر في الظاهر **يتصرف في ملك الغير لذلك** الغير والبينة هنا لإبطال ذلك والبينة إنما وضعت للإثبات . ولكن إذا أقر الغاصب بالغصب فللمالك إقامة البينة ؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا . ومتى ثبت الإقرار كان حكم القرار تابعا له ( البزازية ، الهندية ، الخانية ) . ويستفاد من المجلة وإن لم تصرح بترجيح أحد هذين المذهبين عدم صحة الإجازة عند انعدام المعقود عليه وعد المعقود عليه معدوما في المدة المنقضية . كما يستفاد منها الميل إلى مذهب الإمام محمد وقاضي خان كذلك يميل إلى هذا المذهب . يستثنى مسألتان من ضابط (كون الأجرة للعاقد إذا وقعت الإجازة بعد مرور المدة ) . ١ - لو آجر زيد دكانا لوقف اشترطت التولية فيه للأبناء فلمتولي عمر و أن يأخذ من زيد الأجرة التي أخذها فضولا على رأي متأخري الفقهاء فقط وأخذها لنفسه غير حلال ديانة فعليه أن يردها لصاحبها ، أو يتصدق بها على الفقراء ( البهجة ) . ٢ - تأجير أحد المالكين الملك من آخر كأن يؤجره حوانيت الشركة بدون إذن من شركائه ويستلم الأجرة ويستهلكها فللشركاء أن يضمنوه ما يخصهم من الأجرة ( هامش البهجة ) ( انظر المادة ٧٧ ١ ) . - * * * * *

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٨٦/١

". (١)

" الفصل الثالث في بيان المواد المعلقة برد المأجور و اعانه – المادة ٥٩١ ) يلزم المستأجر رفع يده عن المأجور عند انقضاء الإجارة . لا يبقى للمستأجر من حق في المأجور متى انقضت الإجارة فعليه بعد تمام المدة : أولا : أن يرفع يده عن المأجور أي ألا يستعمله . ثانيا : أن يسلمه إلى المؤجر بمجرد طلبه . وذلك كما يأتي : يلزم المستأجر برفع يده عن المأجور أي عدم استعماله إياه عند انقضاء مدة الإجارة ، وليس عليه رده إلى الآجر سواء كان المأجور محتاجا إلى حمل ومئونة أو لا ( انظر المادة ٥٩٤ ) والمادتان ( ٥٩٢ و ٥٩٣ ) الآتيتان فرعان لهذه المادة . يلزم المستأجر رفع يده ؛ لأن تسلم المستأجر المأجور إنما هو بقصد استيفاء منافع معلومة ومتى استوفيت تلك المنافع ، فلا يبقى حكم لذلك العقد . فوضع اليد على المأجور بعد ذلك خارج عن رضاء المؤجر ، ولا يجوز **التصرف في ملك الغير بدون** إذنه . ولذلك يلزم رفع يد المستأجر . مسائل تتفرع عن ذلك : أولا – لو استأجرت امرأة حليا لتتزين بها يوما واحدا ، فليس لها أن تستعملها زيادة عن يوم فإن استعملتها أو طلبها منها الآجر ، ولم تعطها له عدت غاصبة . أما إذا لم يطالبها وبقيت في يدها وحفظتها ، فلا شيء عليها ( التنقيح ) . والفرق بين الإمساك للحفظ والإمساك للاستعمال هو كما يأتي : كل موضع يمسك فيه المأجور لأجل الاستعمال يكون ذلك الإمساك استعمالا ، وكل موضع يمسك فيه المأجور لغير الاستعمال فهو حفظ . فعلى هذا إذا تسورت المرأة بالخلخال أو تخللت بالسوار أو تعمم الرجل بالقميص أو وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ ، وليس باستعمال وكذلك وضع الخاتم في الجيب ووضع غطاء الرأس تحت جناحه هو حفظ ، وليس باستعمال . وكذا لو استأجر شخص ( طبقا ) وبعد مضي مدة الإجارة وضعه على رأس إناء ينظر ، فإذا كان ما بداخل ذلك الإناء يحتاج إلى وقاية فيكون وضع ذلك الطبق استعمالا . وإلا فيكون حفظا ( هندية قبيل الباب الحادي والعشرين ) . ثانيا – من يستأجر عقارا لمدة سنة ليس له إيجاره لمدة سنتين من آخر ، وهذه المسألة تتفرع عن هذه المادة أيضا ( انظر المادة ٥٨٧ ) البزازية . ثالثا – إذا كان المأجور دارا وغاب المستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة وترك أمتعته فيها ، ولم يعط

". (٢)

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤٢٤/١

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٧٩/١

" ويفهم من هذه المادة أن لأحد الشريكين أن يسكن المال المشترك سواء أكان شريكه حاضرا أو غائبا . إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة فكان له أن يسكن في حال غيبته . ثانيا : إذا تسبب أحد الشريكين بتعطيل المال المشترك ، فليس للشريك الثاني أجرة . ثالثا : إذا آجر أحد الشريكين حصته من شريكه سنة وسكنها المستأجر سنتين ، فلا تلزم أجرة للسنة الثانية . وحكم الأجنبي الذي يخلف الشريك فهو كالشريك أيضا ويستفاد من المثال أن ذلك خاص باستعمال الشريك بالذات ، ولا دخل لإيجاره من آخر ؛ لأن الشريك إذا لم يستعمل المال المشترك مستقلا بنفسه وأجره كله من آخر وأخذ أجرته لزمه رد أجرة شريكه إليه . مثلا لو آجر أحد الشركاء الحمام المشترك بين ثلاثة ولكل منهم ثلثه من آخر وأخذ أجرته لزمه أن يعطي لشريكيه ثلثي الأجرة وسنفصل هذه المسألة وتوضح في المادة ( ١٠٧٧ ) لكن إيجار أحد الشركاء المال المشترك عى هذا الوجه أو إعارته غير جائزة ديانة . إذ التصرف في ملك الغير بلا إذن حرام ، ولا يمنع قضاء إذ الإنسان لا يمنع من التصرف فيما بيده إذا لم ينازعه فيه أحد ( التنقيح ، رد المحتار ، علي أفندي ) . - * * * * * - ( المادة ٥٩٨ ) لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل عقد ، ولو كان معدا للاستغلال . مثلا لو باع أحد لآخر الحانوت الذي يملكه بالاشتراك بدون إذن شريكه وتصرف فيه المشتري مدة ، ثم لم يجز الشريك البيع وضبط حصته ليس له أن يطالب بأجرة حصته ، ولو كان معدا للاستغلال ؛ لأن المشتري استعمله بتأويل العقد يعني حيث إنه تصرف فيه بعقد البيع لا يلزمه ضمان المنفعة كذلك لو باع أحد لآخر رحى على أنها ملكه وسلمها ، ثم بعد تصرف المشتري لو ظهر لها مستحق وأخذها من المشتري بعد الإثبات والحكم ليس له أن يأخذ أجرة لتصرفه في المدة المذكورة ؛ لأن هذا أيضا تأويل عقد . لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل عقد ، وإن كان معدا للاستغلال ؛ لأنه لم يسكنها ملتزما الأجرة وذكر كلمة العقد مطلقة يشمل البيع وغيره من العقود كالرهن ، كما سيأتي مثاله . مثال لتأويل العقد في البيع : مثلا لو باع أحد الحانوت الذي يملكه مشتركا مع آخر من شخص بدون إذن شريكه أي إنه باع حصته من ذلك الرجل بالأصالة وحصة شريكه فضولا وتصرف فيه المشتري مدة ، ثم أن الشريك الثاني لم يجز البيع بما له من صلاحية في ذلك بمقتضى المادة ( ٣٧٨ ) واسترد حصته من المشتري وضبطها ليس له أن يطالب بأجرة حصته ، وإن كان معدا للاستغلال ؛ لأن المشتري استعمله بتأويل العقد يعني حيث إنه تصرف فيه بعقد البيع لا يلزمه ضمان المنفعة ؛ لأن الملكية سالبة للأجرة ، كما يستفاد ذلك من المادة ( ٤٤٢ ) كذلك لو باع أحد من آخر رحى على أنها ملكه وسلمها إليه ، ثم بعد أن تصرف المشتري ظهر لها مستحق

". (١)

" المنتفع فله ( ١ ) أن يركبه في أي وقت أراد ويشمل هذا الإطلاق في الزمان . ( ٢ ) وله أن يذهب إلى أي محل أراد وهذا مثال للإطلاق في المكان . إن شاء ركبه بنفسه أو ركبه غيره . وهذا المحل سواء كان داخل المدينة أم خارجها فالحكم واحد على كلا الحالين ( جواهر الفقه ) ( له أن يذهب ) ليس هذا التعبير أريد به الاحتراز عن المجيء فيجوز أيضا أن يأتي من المحل الذي ذهب إليه أو يحمله حملا ويأتي به . حتى أنه لو استعار أحد دابة للذهاب عليها وهو في القدس إلى يافا فله أن يذهب عليها ويرجع . فلو ذهب على الدابة التي استعارها على هذا الوجه استعارة مطلقة إلى المحل المستعار له وبعد أن أمسكها شهرا هناك حمل الدابة حملا معتادا وتلفت الدابة فلا يضمن . أما في الإجارة فإنما له الذهاب دون المجيء والفرق بينهما على وجهين : الوجه الأول : رد العارية على المستعير والمستعير لا يستطيع الرد إلا بعد المجيء حالة كون رد المأجور في الإجارة هو على المؤجر انظر المادة ( ٥٩٤ ) . المثل الثاني : لما كانت الإعارة تبرعا فالتسامح جار فيها أما الإجارة فبما أنها عقد معاوضة فالمضايقة أي عدم التسامح فيها مرعية ( تكملة رد المحتار ) لكن ليس له الذهاب بالدابة المعارة إلى المحل فالذي مسافة الذهاب إليه ساعتان في ساعة واحدة على خلاف المعتاد . كذلك لو استعار للحمل دابة فإذا لم يعين الحمل فللمستعير تحميل أي شيء أراد ولكن ليس له أن يحملها فوق طاقتها ؛ لأن الإذن المطلق يصرف إلى المتعارف ، والحمل فوق الطاقة ليس متعارفا حتى إن الرجل ليس له أن يحمل دابته فوق طاقتها ( تكملة رد المحتار ) . كذلك لو استعار شخص على الوجه المذكور حجرة في خان كان له أن يسكنها وأنه يضع فيها أمتعة وهذا مثال للإطلاق في الانتفاع . وأما استعمالها يخالف العادة كأن يشتغل فيها بصنعة الحدادة مما يورث وهن البناء وضرره فليس له ذلك . - * * * * * - ( المادة ٨١٧ ) إذا كانت الإعارة مقيدة بزمان أو مكان يعتبر ذلك القيد فليس للمستعير مخالفته مثلا إذا استعار دابة ليركبها أربع ساعات وكذلك استعار فرسا ليركبه إلى محل فليس له أن يركبه إلى محل غيره ' . إذا كانت الإعارة مطلقة في الانتفاع والمنتفع ومقيدة بزمان أو مكان يعتبر ذلك القيد والشرط فليس للمستعير مخالفته أي مخالفة القيد بالزمان والمكان أو بالشرط المفيد وإن خالفه ضمن ؛ لأنه في حكم الغاصب ؛ لأن المستعير لما كان **يتصرف في ملك الغير فإنما** له أن يستعمله على حسب ما يأذن له ذلك الغير . يعني ` إذا كانت الإعارة مقيدة

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٨٩/١

بالزمان والمكان أو بالشرط المفيد ومطلقة في الانتفاع والمنتفع فللمستعير أن ينتفع كيف شاء بالمستعار على أن لا يخرج عن دائرة الزمان والمكان المعينين والشرط المذكور وبعبارة أخرى إن للمستعير الانتفاع بالمستعار في ذلك الوقت والمكان المعين في دائرة ذلك الشرط أو أن يعيره لغيره . والحاصل أن الإعارة المقيدة بالزمان والمكان لما كانت باقية على إطلاقها من حيث الانتفاع ومن حيث المنتفع فللمستعير استعمال العارية والانتفاع بها على الإطلاق يعني إذا شاء انتفع بها بنفسه وإن شاء جعل غيره ينتفع بها سواء أكان المستعار مما يختلف باختلاف المستعملين أم لم يكن . وليس قول المجلة ( التقييد بالزمان والمكان ) بتعبير احترازي كما أشير إلى ذلك في الشرح ؛ لأن

---

." (١)

" أن يقال : إن هذا القول في هذه المسألة هو المعتبر ؟ احتمال ثان ، عدم إذن الواهب بالقبض صراحة وسكوته . وحكم ذلك كما سيأتي في المادة ( ٨٤٥ ) هو أن الموهوب له إذا قبض الموهوب في ذلك المجلس كان صحيحا أما إذا قبض في مجلس آخر فلا . احتمال ثالث ، نهي الواهب له عن قبض الموهوب وحكم هذا سيذكر في المادة ( ٨٦٣ ) . - * * * * * - ( المادة ٨٤٢ ) - ( يلزم إذن الواهب صراحة أو دلالة في القبض ) . أي في قبض الموهوب الذي تتم به الهبة . وفي هذه الصورة لا يعتبر القبض الواقع بدون إذن الواهب ؛ لأن القبض لما كان تصرفا في ملك الواهب فلا يكون صحيحا ما لم يوجد إذن به من الواهب صراحة أو دلالة ؛ لأن الموهوب ما لم يقبض يبقى في ملك الواهب بعد الإيجاب والقبول أيضا ( الهداية ) ( انظر المادة ٩٦ ) . يبين في المادة الآتية الإذن بالقبض صراحة أو دلالة . فعلى ذلك إذا قبض الموهوب له الهبة بدون أن يوجد إذن من الواهب على هذا الوجه فلا تتم الهبة بذلك القبض فعليه إذا قبض الموهوب له الهبة بدون الإذن المذكور وتلفت في يده يضمن . فعلى ذلك إذا ادعى شخص على آخر قائلا : إن الدار التي تحت يدي قد تصدقت بها علي وأذنتني بقبضها وادعى الآخر قائلا : إنك قبضتها بدون إذني فالقول للآخر انظر المادة ( ٧٦ ) . أما إذا ادعى شخص على آخر قائلا : إن الدار كانت في يدي وتصدقت بها علي فجازت الصدقة بحكم المادة ( ٨٤٦ ) وادعى الآخر : إن الدار كانت في يدي وقت التصدق وقد قبضتها بدون إذني ، فالقول للمتصدق . انظر المادة ( ٧٦ ) . أما لو ادعى الأول قائلا للآخر : إنك تصدقت بها علي وهي في يده وقد جازت الصدقة بمقتضى المادة ( ٨٤٦ ) ،

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣١٥/٢

وقال له الآخر : قد كانت في يدي وقت التصدق وقبضتها بلا إذني فالقول للأول . – * * * * * * – ( المادة ٨٤٣ ) – ( إيجاب الواهب إذن دلالة بالقبض وأما إذنه صراحة فهو قوله : خذ هذا المال فإني وهبتك إياه ، إن كان المال حاضرا في مجلس الهبة وإن كان غائبا فقوله : وهبتك المال الفلاني اذهب وخذه ، هو أمر صريح ) . إيجاب الواهب إذن دلالة بالقبض أي إيجاب الواهب تسليط على القبض . بناء عليه لو قبض الموهوب له الموهوب بإذن الواهب دلالة على هذا الوجه يملكه ويصبح القبض بالإذن دلالة استحسانا والقياس عدم صحة القبض ما لم يكن للواهب إذن صريح ؛ لأن القبض المذكور بما أنه **تصرف في ملك الغير بلا** إذن فالقياس بمقتضى المادة ( ٩٦ ) عدم الجواز ؛ لأن ملك الواهب قبل القبض باق ( العناية ) . وجه الاستحسان : هو أن حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له وهو متوقف على القبض فأصبح بذلك القبض في الهبة كالقبول في البيع ولما كان لا يشترط في البيع إذن البائع صراحة بعد الإيجاب والقبول فكذلك لا يشترط في الهبة الإذن بالقبض يعني أن مقصود الواهب من عقد الهبة إثبات الملك للموهوب له فإذا كان كذلك فيكون الإيجاب منه تسليطا على القبض تحصيلا لمقصوده فكان إذنا دلالة ( الفتح

---

". (١)

" حتى أنه لو زرع أحد في أرضه حنطة فقلب آخر تلك الأرض تغلبا وزرع حنطة ثم نبتت الحنطتان اثنتاهما وأدركتا كان الزرع جميعه لذلك الشخص ويضمن لصاحب الأرض حنطته مزروعة في أرضه ( البهجة ، وعلي أفندي ) لأن خلط الجنس بالجنس عند أبي حنيفة استهلاك . فتقوم الأرض ولا بذر فيها وتقوم وفيها بذر فيرجع بفضل ما بينهما . فإن جاء صاحب البذر الأول وهو صاحب الأرض وألقى بذر نفسه مرة أخرى وقلب الأرض قبل أن ينبت البذر أو لم يقلب وسقى الأرض فنبت البذر كله فجميع ما ينبت لصاحب الأرض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا في أرض غيره ( الهندية في الباب العاشر من الغصب وفيها تفصيل المسألة ) . وعلى هذا الوجه إذا استرد صاحب الأرض أرضه وكان قد ترتب نقصان على زراعة ذلك الشخص الأرض إذ إن ذلك إتلاف لبعض العقار ضمن نقصان الأرض الحاصل وإذا امتنع صاحب الزرع عن القلع فلمالك الأرض أن يفعل ذلك ( التنقيح ، الهندية في الباب العاشر ) . فلو زرع الغاصب الأرض المغصوبة قطنا وكرب بعد ذلك المغصوب منه الأرض وزرع فيها شيئا آخر فلا يلزم المالك ضمان ما لأن

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٥٩/٢

المالك إنما قد أتى فعلا سيعمله القاضي متى رفع إليه الأمر ( الأنقروي ) . وهل يكون هذا الزرع حلالا للغاصب : أما تحليل الزرع للغاصب فيلزم له عند الطرفين أن يتصدق الغاصب بما يزيد على بذاره الذي هو رأس ماله ، ومصروفاته ، والمقدار الذي يضمنه للمغصوب منه . لأنه حصل بسبب خبيث وهو **التصرف في ملك الغير فيكون** سبيله التصدق إذ الفرع يحصل على وصف الأصل ( الطحطاوي ) . لو زرع الغاصب كيلة حنطة فنتج منها أربع كيلات وكان ما صرفه الغاصب كيلة بذار ، وكيلة مئونة للزراعة ، وكيلة لصاحب الأرض نقصان أرضه فيما أنه يكون قد صرف ثلاث كيلات لزمه أن يتصدق بالكيلة الرابعة التي تزيد على ذلك . أما عند الإمام أبي يوسف فلا يلزم التصدق بتلك – الزيادة . لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لأن ما ضمن من الفائت يملك بأداء الضمان والمضمونات تملك بأداء الضمان عندنا مستندا إلى وقت وجود السبب وهو الغصب فتبين أنه حدث في ملكه إذ الخراج بالضمان ( الطحطاوي ، الهداية ، العيني ) . الصورة الثانية : أن تكون المزروعات ظاهرة أي نابتة لم تدرك بعد . لصاحب الأرض في هذه الصورة القلع مع تضمين نقصان الأرض واسترداده الأرض أيضا . وليس للغاصب في هذه الصورة أن يبقي زرعه إلى إدراكه بدون رضا المغصوب منه على أن يعطي أجر المثل أي لا يقاس هذا الخصوص على الأحكام المذكورة في المادة ( ٥٢٦ ) وشرح المادة ( ٨٣٢ ) ( الطحطاوي ) . وحصول النقصان في الأرض في هذه الصورة ناشئ عن ضعف الأرض عن إعطائها محصولا في تلك السنة بسبب قلع الزرع قبل الإدراك ( رد المحتار ) . الصورة الثالثة : كون البذار لم ينبت . وفي هذه الصورة إما أن يصبر صاحب الأرض إلى أن ينبت البذار ، ومن ثم ترى المعاملة على وجه الصورة الثانية أو يصبر إلى أن يدرك المحصول ثم يسترد أرضه أي تجري المعاملة على الصورة الأولى : أو يضمن له بذاره مبذورا في أرض الغير ويبقى البذار له . ويعطى صاحب الأرض قيمة بذار الغاصب مبذورا في أرض الغير ويتملك الزرع ، وعلى هذه

(١) ".

" السارق ضمانه ( البزازية ، الأنقروي ) . المسألة السادسة : لو أفلت أحد المدين من يد دائنه وفر المدين بعدئذ فلا يلزم ذلك الشخص ضمان الدين . ويعزر ذلك الشخص الفار بحكم الجناية ( الخانية ) . المسألة السابعة : لو فتح أحد بئر حنطة لآخر فسرق منه الحنطة شخص آخر ضمن السارق ( جامع الفصولين ) . المسألة الثامنة : لو كان أهالي بلدة في جزيرة وسط البحر يتناوبون الحراسة خوفا من الحربيين

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥١٩/٢

فاجتاح الحربيون دارا لأحد أهل البلد ونهبوا ماله في نوبة حراسة آخر ؛ فليس لصاحب المال المنهوب أن يضمن صاحب النوبة ماله ( علي أفندي ) . المسألة التاسعة : لو أرشد جان أعوانه إلى دار لآخر أو دل شريك لصا على دار شريكه ولم يأمره بشيء فسرق الأعوان أو سرق اللص مال الشخص فالضمان يكون على الآخذ ولا يلزم من دل ضمان ؛ لأنه لم يحصل منه أمر أو حمل على السرقة ( الهندية في الباب التاسع ) . المسألة العاشرة : لو أمر أحدا بذبح الشاة المملوكة له وبعد ذلك باعها من شخص فذبحها المأمور ضمن المشتري الذابح قيمتها . ولا يضمن الآمر البائع سواء أكان المأمور عالما بالبيع الواقع أم لم يكن عالما به ؛ لأن الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل** . لكن لو استأجر المأمور للذبح فله أن يرجع على آمره بما ضمن كما هو الظاهر انظر المادة ( ٦٥٨ ) الشارح . المسألة الحادية عشرة : لو قال أحد لآخر : اذهب من هذا الطريق فهو أمين فذهب منه وسلبه اللصوص ؛ فلا يلزم القائل بالذهاب ضمان ( الهندية في الباب الرابع عشر ) . - * * * * * - المسألة الثانية عشرة : لو قال أحد لآخر : كل من هذا الطعام فهو طيب فأكل منه فتبين أنه مسموم فلا يلزم القائل ضمان ( الهندية في الباب الرابع عشر ) . - * * * * * - المسألة الثالثة عشرة : لو حمل أحد على دابة آخر أثقالا فجرج ظهرها فشق صاحبها ذلك الجرح وبعد مدة اندمل . فإذا اندمل الجرح تماما فلا يلزم ذلك الشخص ضمان . أما إذا حدث نقصان بسببه فإذا كان النقصان بسبب الشق فلا يلزم شيء وإذا كان النقصان بسبب الجرح نفسه ضمنه ، وكذا إذا ماتت . وإن اختلفا فالقول للذي استعمل الدابة مع يمينه فإن حلف ؛ برئ من ضمان الدابة ولا يبرأ من ضمان النقصان ( الهندية في الباب الرابع عشر ) . قد ذكر في الفصل الثالث والثلاثين من ( جامع الفصولين ) تحت عنوان ( في التسبب والدلالة ) بعض مسائل متفرعة من هذه المادة . - * * * * * - مستثنى : قد أفتي بكون السعاية بغير حق موجبة للضمان على الوجه الآتي : إذا وشى زيد بعمر و عند أهل العرف المعروفين بالظلم وكان سببا لأن يغرم عمر و بمبلغ ؛ فلعمر و أن يضمن زيدا المبلغ المذكور ( البهجة ) وعلى هذه الحال يلزم استثناء السعاية بغير حق من حكم هذه المادة . ويقال للساعي ( المثلث ) ؛ لأن الساعي أولا : يسيء إلى نفسه ؛ لأنه ارتكب فعلا ذميما ومقدوحا فيه . ثانيا : يسيء إلى جنسه أي : يكون قد ظلم الذي سعى به ثالثا : يكون قد أساء أيضا إلى الذي سعى له ؛ إذ يكون قد ساقه إلى الظلم وقال امرؤ لكعب الأحبار : نبئني ما المثلث ؟ فقال شر الناس المثلث يعني : الساعي بأخيه إلى أهل العرف يهلك ثلاثة نفسه وأخاه وأهل العرف بالسعي إليه

---

". (١)

" الفصل الثالث فيما يحدث في الطريق العام – إن المواد التي في هذا الفصل هي في حق الإتلاف تسببا أيضا ( رد المحتار ) . والظاهر أن المادة ( ٩٢٨ ) ليست من المسائل التي تدخل تحت هذا العنوان . والمراد بالطريق العام هنا الطريق الواقع في القرى والأمصار وليس الطريق العام الواقع في المفازة والصحراء على أنه لو أحدث في محجة الطريق في الصحراء أي : في محل مرور الناس منه بئرا مثلا وتلف بسببها شيء لزم الضمان . أما إذا أحدث البئر في أحد جانبي الطريق الواسع من اليمين أو اليسار فلا يلزم الضمان ؛ لأنه بسبب اتساعه يمكن العدول عن الموضع الذي فيه البئر والمرور من الجهة الخالية منه ( رد المحتار ، والطحطاوي ) ( المادة ٩٢٦ ) ( لكل أحد حق المرور في الطريق العام لكن بشرط السلامة يعني : أنه مقيد بشرط أن لا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها فلو سقط عن ظهر الحمال حمل أتلف مال أحد يكون الحمال ضامنا وكذا إذا أحرقت شرارة ثياب أحد كان مارا في الطريق وكانت الشرارة التي طارت من دكان الحداد حين ضربه الحديد يضمن الحداد ثياب المار ) . يعني أن لأهالي الحي أو البلد حق المرور من الطريق الذي في الحي أو البلد كما أن لأهالي حي أو بلد آخر حق المرور منه أيضا . وقد بين في هذه المادة أن لكل حق المرور منه راجلا كما قد بين في المادة ( ٩٣٢ ) أن لكل المرور منه بحيوانه لكن حق هذا المرور مقيد بشرط السلامة يعني : أنه مقيد بشرط أن لا يضر أحد غيره في الحالات التي يمكن التحرز منها واجتنابها ؛ لأن الطريق العام ملك مشترك لعموم الناس وعليه فيعد المار في الطريق العام كصاحب حصة فيه وهو من وجه يتصرف في ملكه ومن وجه آخر **يتصرف في ملك الغير فيلزمه** مراعاة حق الطرفين والمساواة بينهما لذلك أعطي حق المرور لكل أحد بشرط السلامة أما في الحالات التي لا يمكن التحرز منها فلا يسأل عن شرط كهذا ؛ لأنه لو سأل عنه في الحالات المذكورة ؛ لأدى ذلك إلى منع المرور من الطريق العام فعليه لما كان المرور من الطريق العام مقيدا في الحالات التي يمكن التحرز منها بشرط عدم الإضرار بغيره ، فلو سقط الحمل في الطريق من فوق ظهر الحمال أو رأسه فأتلف مالا لآخر سواء أتلف المال المذكور بتدحرج الحمل عليه كسقوطه على أواني الزجاج وكسره إياها أو سقوطه في الطريق العام وعثور أحد به بعد ذلك وإضراره به – ضمن الحمال ذلك المال أو الضرر ؛ لأن تحميل الحمل على الظهر والرأس والمرور به في الطريق وإن كان مباحا ولكنه مقيد بشرط السلامة

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٥٠/٢

". (١)

" طابقا فوقها ، انظر المادتين ( ٤٦ و ٩٦ ) . كما أنه توجد بعض تصرفات للشريك أن يتصرف بها بدون إذن شريكه وستبين في المواد الآتية . - * * * * * - ( المادة ١٠٧٠ ) - ( يسوغ لأصحاب الدار المشتركة أن يسكنوا فيها معا ، لكن إذا أدخل أحدهم أجنبيا إلى تلك الدار فللآخر منعه ) يسوغ لجميع أصحاب الدار المشتركة أن يسكنوا فيها معا . يعني إذا اتفق جميعهم على السكنى معا وكانت الدار مساعدة لسكناهم معا فلهم السكنى وعلى هذا المعنى فتكون هذه المادة فرعا للمادة السالفة الذكر كما أنه إذا لم يتفقوا على السكنى معا فلهم السكنى معا ولا يحق لهم منع بعضهم منها . انظر مادة . وقد بين في المادة ( ١٠٧٥ ) أن الدار المشتركة تعتبر ملكا خاصا لكل شريك على وجه الكمال في السكنى و توابعها كالدخول والخروج . لكن إذا أدخل أحد الشركاء أجنبيا إلى تلك الدار فللآخر منعه ولو كان إدخال ذلك الأجنبي بقصد الزيارة كما أنه ليس للأجنبي أن يدخل الدار المشتركة بدون إذن جميع الشركاء ؛ لأن هذا الدخول والإدخال هو **تصرف في ملك الغير بلا** إذن وهو ممنوع حسب المادة ( ٩٦ ) ( الخيرية ) حتى إنه لا يجوز له الدخول إذا أذن له بعض الشركاء ولم يأذن الآخرون . انظر المادة ( ٦٤ ) . أما إذا أذن جميع الشركاء فله الدخول . انظر شرح المادة ( ٩٦ ) . فلذلك إذا أدخل الشريك أجنبيا فللشريك الآخر منعه وعليه فلو كانت الدار مشتركة بين أخوين وأختين فإذا سكن الأخوان بزوجتيهما تلك الدار فليس لأختيهما أن يطلبا السكنى في تلك الدار مع زوجيهما هذا إذا لم يكن زوجاهما غير محرمين لأخويهما ( الأنقروي والتنقيح ) . - * * * * * - ( المادة ١٠٧١ ) - ( يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف مستقلا في الملك المشترك بإذن الآخر لكن لا يجوز له أن يتصرف تصرفا مضرا بالشريك ) أي أن يتصرف في جميع الملك المشترك . وهذا الإذن على نوعين : النوع الأول - الإذن صراحة فإذا أذن صراحة فللمأذون أن يتصرف بأي نوع من التصرف في دائرة الإذن الذي أذن له به من الشريك الآذن سواء كان التصرف مضرا أو غير مضر فلذلك له البيع والإجارة والإيداع والإعارة والهبة والتسليم والرهن . مثلا لأحد الشريكين أن يبيع الملك المشترك لآخر بإذن شريكه . انظر المادتين ( ٢١٤ و ٢١٥ ) . وأن يؤجره ويودعه ويعيره ويهبه ويسلمه لآخر ويكون الإذن في هذه الحالة وكالة بالبيع أو الإجارة أو الإيداع أو الإعارة أو الهبة والتسليم أو الرهن ، انظر المادة ( ١٤٥٢ ) وله أن يهدمه وأن يبني طابقا فوقه وأن يعمره .

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٥٢/٢

" . (١)

"كذلك لو أجر الشريك حصته للشريك الآخر أو أعارها له فللشريك المستأجر أو المستعير أن ينتفع مستقلا بذلك الملك المشترك وأن يتصرف فيه . انظر المادتين ( ٤٢٩ و ٨١٢ ) . الخلاصة : للشريك أن يتصرف بجميع أنواع التصرف من التصرفات المضرة وغير المضرة بإذن شريكه الصريح . النوع الثاني – الإذن دلالة ، وهو في التصرفات الآتية : ( أولا ) في السكنى وتوابعها حسب المادتين ( ١٠٧٥ و ١٠٨٠ ) . ( ثانيا ) في تحميل الحيوان المشترك وفي الحرث عليه وفي استخدام الأجير المشترك بالمادة ( ١٠٨٠ ) . ( ثالثا ) في زراعة الأرض حسب المادة ( ١٠٨٥ ) . لكن لا يجوز له أن يتصرف تصرفا مضرا بالشريك بالإذن دلالة أي أنه يجب أن يكون إذن صريح من الشريك للتصرف في المال المشترك تصرفا مضرا ورضاء منه ، وليس له أن يتصرف ذلك التصرف المضر بداعي وجود إذن الشريك دلالة ورضاء منه بذلك ؛ لأن **التصرف في ملك الغير حرام** من جهة حق الله تعالى وهو حرام أيضا من جهة حق المالك فإذا تصرف أحد في ملك الغير يمنع من التصرف بطلب المالك وادعائه ، أما إذا كان المالك أي الشريك غائبا ولم يطلب ويدع منع الشريك من التصرف فليس للقاضي أن يمنعه من نفسه من التصرف ؛ لأنه يشترط في الحكم سبق الدعوى كما هو مذكور في المادة ( ١٨٢٩ ) . ( الأنقروي بعلاوة ) . أما إذا أذن الشريك صراحة شريكه بالتصرف المضر فلا شك أن للشريك أن يتصرف بذلك كما ذكر في شرح الفقرة السابقة . مثلا لو كانت دار مشتركة بين اثنين وسكن أحدهما بإذن الآخر تلك الدار جاز ذلك ولو كان كثير العائلة ، ولا يقاس ذلك على حكم الفقرة الأخيرة من المادة ( ١٠٨١ ) . كذلك لو كانت زراعة الأرض المشتركة مضرة بها وأذن الشريك عند سفره شريكه بزراعتها فله ذلك . وكما يكون هذا الإذن بطريق الإجارة يكون أيضا بطريق الإعارة . كذلك لأحد الشريكين هدم كل الدار المشتركة أو بعضها بإذن شريكه الآخر . انظر المادة ( ١٤٥٩ ) . – * * * * * – المادة ( ١٠٧٢ ) – ( ليس لأحد الشريكين أن يجبر الآخر بقوله له : بعني حصتك أو اشتر حصتي . غير أنه إذا كان الملك المشترك بينهما قابلا للقسمة والشريك ليس بغائب فله أن يطلب القسمة وإن كان غير قابل للقسمة فله أن يطلب المهايأة كما سيجيء تفصيله في الباب الثاني ) . ليس لأحد الشريكين أن يجبر الشريك الآخر بقوله له : بعني حصتك أو اشتر حصتي أو أجرني

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٩/٣

". (١)

" الشريكين حاضرا والآخر غائبا وسكن الحاضر في جميع الدار فللغائب عند حضوره أن يسكن في جميع تلك الدار وليس للحاضر أن يقول له : إن المهايأة تعتبر بعد الخصومة . وسبب اختلاف حكم المسألة في حالتي الحضور والغيبة والفرق بين الحكمين قد ذكر آنفا . - * * * * * - المادة ( ١٠٨٤ ) - ( إذا أجر الشريك الحاضر الدار المشتركة وأخذ حصته من أجرتها وحفظ حصة الغائب وأوقفها جاز ، وحين حضور الغائب يأخذ حصته منه ) . إذا أجر أحد الشريكين الحاضر كل الدار المشتركة أو قسما منها بدون أن تكون لديه وكالة سابقة من الغائب أو إجازة لاحقة أو أسكن أحدا فيها فهذا غير لائق لأن التصرف في ملك الغير حرام انظر المادتين ( ٤٦ و ٩٦ ) وقد ذكر في المادة ( ١٠٧٥ ) أن كل واحد من الشريكين في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر وليس أحدهما وكيلا عن الآخر انظر المادتين ( ٤٦ ٤ و ٤٧ ٤ ) ولكن لو أجر الشريك الحاضر الدار وأخذ من أجرتها حصته وحفظ وأوقف حصة الغائب عنده جاز أي أنه لو أجر الشريك الحاضر الدار المشتركة للغير فلا يمنع قضاء حيث إنه إذا تصرف أحد في الملك الذي في يده لا يمنع من التصرف قضاء ما لم يوجد منازع له ( التنقيح ومعين الحكام ) لأنه يشترط في القضاء والحكم سبق الدعوى . انظر المادة ( ١٨٢٩ ) . وحين حضور الغائب يأخذ حصته منه أما إذا لم يوقف حصة الغائب عنده واستهلكها أو أوقفها وامتنع عن ردها للغائب عند حضوره فهل للغائب حين الحضور أن يضمن المستهلك ويأخذ الموجود جبرا ؟ انظر شرح المادة ( ١٠٧٧ ) لحل هذه المسألة . كذلك لو أجر أحد صاحبي الدار المشتركة بعضا منها وأخذ أجرتها بالحكم أيضا على الوجه المشروح مثلا لو كان أحد صاحبي الدار المشتركة غائبا فأجر الشريك الحاضر جانبا من تلك الدار بأجرة معلومة فأخذ من الأجرة حصته وأوقف حصة الآخر جاز وحين حضور الغائب يأخذ حصته منه ( التنقيح ) . قيل ( بلا إذن ) لأنه لو كان لدى الحاضر وكالة من الغائب فالإجارة جائزة بموجب المادة ( ١٤٥٩ ) ويكون للغائب حصة في بدل الإجارة كما أن الحكم هو على هذا الوجه في الإجارة اللاحقة إلا أنه تجري في ذلك التفصيلات المذكورة في المادة ( ٤٧ ٤ ) وشروحها . - * * * * * - المادة ( ١٠٨٥ ) - ( إذا غاب أحد صاحبي الأراضي المشتركة وكان معلوما أن زراعتها لا توجب نقصانا في الأرض بل نافعة لها فللشريك الحاضر أن يزرع كامل

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢٠/٣

". (١)

" ولا يجوز التصرف في ملك الغير بدون إذنه سواء كان هذا التصرف مضرا بصاحب الملك أو غير مضر . انظر المادة ( ٩٦ ) . ما لم يوجد ضرورة في التصرف بملك الغير كما هو مذكور في الفقرة الأخيرة من المادة ( ١٣١٥ ) وكما سيوضح في شرح المادة المذكورة . مسائل متفرعة على عدم جواز التصرف في ملك الغير : البيوع – قد ذكر في المادة ( ٣٧٨ ) أن بيع الفضولي غير نافذ انظر مادتي ( ٣٦٦ و ٣٩٨ ) وقد ذكر في المادة ( ٣٩٧ ) أنه ليس للمشتري أن يبيع المبيع وفاء لآخر كما أنه إذا تلف المبيع وفاء في يد المشتري بتعديه يكون المشتري ضامنا كما ذكر في المادة ( ٤٠١ ) الإجارة – . ليس للمستأجر التصرف في المأجور بطريق التجاوز على ما فوق المنفعة التي يستحقها في المأجور كما هو مذكور في المادة ( ٤٢٦ ) كما لا يجوز إركاب الدابة المستأجرة لركوب أحد لآخر كما هو مذكور في المادة ( ٤٢٦ ) كما أن إيجار الفضولي موقوف على إجازة المتصرف . وإذا كان المتصرف صغيرا أو مجنونا يكون موقوفا على إجازة وليه أو وصيه كما هو مذكور في المادة ( ٤٤٧ ) كما أنه ليس للمستأجر تخريب المأجور كما ذكر في المادة ( ٥٣٣ ) . كذلك ليس لمن استأجر ثيابا أو حليا لاستعمالها بنفسه أن يسمح لغيره بأن يستعملها كما هو مذكور في مادتي ( ٥٣٦ و ٥٣٧ ) . كما أنه ليس للمستأجر أن يتجاوز المحل المعين بالحيوان المأجور أو أن يذهب إلى محل غيره . وليس للمستأجر استعمال المأجور زيادة عن مدة الإجارة المعينة . انظر المواد ( ٥٤٨ و ٥٥٠ و ٥٥١ و ٥٥٦ و ٥٩٢ و ٦٠٥ ) . الرهن – ليس للمرتهن تعييب أو إتلاف الرهن ، وليس لآخر أيضا إتلاف الرهن . انظر مادتي ( ٧٤١ و ٧٤٢ ) . وكذلك ليس للمرتهن بيع المرهون بلا إذن الراهن . انظر المادة ( ٧٤٦ ) . وكذلك ليس للمرتهن رهن المرهون لآخر بلا إذن الراهن . وكذلك ليس للمرتهن الانتفاع بالمرهون بلا إذن الراهن . انظر المادة ( ٧٥٠ ) . الأمانات – إذا عثر أحد على شيء في الطريق فليس له أخذه على أن يكون ملكا له ، وكذلك ليس للمستودع صرف نقود الوديعة على أموره ، كما أنه ليس له ركوب حيوان الوديعة . انظر المادة ( ٧٨٧ ) . وكذلك ليس له خلط الوديعة بمال آخر . انظر المادة ( ٧٨٨ ) وكذلك ليس له إيداع الوديعة أو إيجارها أو إعارتها أو رهنها لآخر ، كما أنه ليس له استعمالها . انظر المادتين ( ٧٩٠ و ٧٩٢ ) . الإعارة – وكذلك ليس للمستعير أن يتجاوز إلى ما فوق الانتفاع المأذون به . انظر المادة ( ٨١٨ ) وكذلك ليس للمستعير إيجار العارية أو رهنها . انظر المادة ( ٨٢٣ ) .

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/٤٠

" .(١)

" يمنعه من حفر البئر بداعي أنها تجذب ماء بئره . انظر المادة ( ١١٩١ ) – * * * * * – المادة ( ١١٩٥ ) – ( ليس لأحد أن يبرز رفراف غرفته التي أحدثها في داره على دار جاره فإن أبرزه يقطع القدر الذي جاء على تلك الدار ) . ولو كان ذلك غير مضر بجاره لأن علو الدار المذكورة حتى السماء هو ملك لجاره حسب المادة ( ١١٩٤ ) ولا يجوز **التصرف في ملك الغير بلا** إذنه . انظر المادة ( ٩٦ ) . فإن أبرزه يقطع القدر الذي جاء على تلك الدار ويفرغ هواء دار جاره على هذا الوجه علي أفندي . ويشار بتعبير ' التي أحدثها ' بأنه إذا كان الرفراف مبرزا من القديم لا يقطع . انظر المادة السادسة ، وذلك لو كان رفراف بيت أحد ممتدا على عرصة آخر من القديم بحق وكان ماؤه يسيل على العرصة المذكورة فليس لصاحب العرصة أن يقطع الرفراف المذكور بداعي أنه يريد بناء غرفة في العرصة علي أفندي – * * * * * – المادة ( ١١٩٦ ) – ( إذا امتدت أغصان شجر بستان أحد إلى دار جاره أو بستانه فللجار أن يكلفه تفريغ هوائه بربط الأغصان وجرها إلى الوراء أو قطعها . ولكن لا تقطع الشجرة بداعي أن ظلها مضر بمزروعات بستان الجار ) . إذا امتدت أغصان شجر بستان أحد إلى جاره أو إلى مزرعته فيفرغ هواء الجار بأهون الطرق الممكنة على صاحب الشجر وذلك : ١ – للجار أو لورثته في حال وفاته أن يطلب ربط الأغصان وجرها إلى الوراء إذا كان ممكنا ، وفي هذا الحال أي إذا كان ممكنا ربط الأغصان وجرها إلى الوراء بدون حاجة للقطع فلا تقطع يعني ليس للجار قطعها بالذات كما أنه ليس له مراجعة القاضي وطلب الإجبار على قطعها أما إذا كان ممكنا جر بعض الأغصان بربطها وغير ممكن جر البعض الآخر فيزال الضرر بجر ممكن الجر وقطع الأغصان الغير الممكن جرها . انظر المادة ( ٢٠ ) . وإذا قطع الجار الأغصان في هذا الحال فيضمنها ( الخانية ) . ٢ – للجار أو لوارثه في حال وفاته أو للمشتري أن يطلب تفريغ هوائه بقطع الأغصان إذا كانت الأغصان سميكة وغير ممكن جرها بالربط ( علي أفندي والخانية ) . انظر المادة ( ١٤٩٠ ) . واللائق في هذا الحال أن يراجع الجار صاحب الشجر وأن يطلب منه قطع الأغصان بنفسه أو أن يأذنه بقطعها فإذا امتنع عن إجابة طلبه يراجع القاضي ويطلب منه الحكم بذلك . وإذا قطعها في هذه الصورة بدون مراجعة القاضي فينظر : فإذا قطعها من موضع يأمر القاضي

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢١١/٣

" . (١)

" – المادة ( ١٢١٨ ) – ( يجوز لكل أحد أن يفتح بابا مجددا على الطريق العام ) سواء كان له باب أو لم يكن مثلا : لو كان لأحد دار ولها باب فله أن يفتح بابا ثانيا وثالثا وهلم جرا ، كما أنه إذا لم يكن له دار وأراد إنشاء دار مجددا فله أن يفتح في داره الجديدة بابا أو أبوابا متعددة وله أن ينتفع منه بصورة مختلفة كراجل أو راكب لأن الطريق العام لم يكن ملكا خاصا لأحد بل هو حق العامة ، وبما أنه غير ممكن الاستئذان من العامة للتصرف على هذا الوجه فلكل واحد من العامة أن ينتفع كالمالك المستقل بشرط عدم وجود ضرر للغير ، أما الطريق الخاص فهو خلاف ذلك . انظر المادة ( ٢٢٢٠ ) . الزيلعي . مثلا : لو كان لأحد دار على الطريق العام فأفرز غرفة منها واتخذها حانوتا وفتح للحانوت بابا خاصا فليس لجاره المقابل أو لغيره منعه ولو فتح الباب من أي جهة من الباب القديم ، أي إن الاختلاف المذكور في شرح المادة ( ١٧٢ ١ ) غير جار هنا ( التنقيح بزيادة ) . كذلك لصاحب الدار المتصلة بالطريق العام أن يسد بابه الواقع على الطريق الخاص وأن يفتح بابا جديدا على الطريق العام ( علي أفندي ) . – * * * * * – المادة ( ١٢١٩ ) – ( لا يجوز لمن لم يكن له حق المرور في طريق خاص أن يفتح إليه بابا مجددا ) لا يجوز لمن له حق المرور من طريق خاص أن يفتح إليه بابا مجددا لملكه الواقع على الطريق العام أو لملكه الواقع على طريق خاص إذا لم يكن له باب في الأصل لأن الطريق الخاص ملك أصحابه المشترك والتصرف في ملك الغير بلا إذن غير جائز . انظر المادة ( ٩٦ ) . أما عند بعض الفقهاء فليس له المرور ولكن له فتح باب لأن الحائط ملكه فكما أن له حق رفع الحائط كليا فله فتح الباب إذ أنه عبارة عن رفع قسم من الحائط وعند بعض الفقهاء كما أنه ليس له حق المرور فليس له فتح الباب أيضا لأنه غير ممكن بعد الفتح مراقبته ليلا ونهارا وتربص خروجه ومروره فلا يمكن منعه من المرور كما أنه بعد مرور مدة طويلة على فتحه الباب يدعي حق المرور ويستدل من تركيب الباب على حق المرور ( رد المحتار ) . ويفهم من ظاهر المجلة أنها اختارت القول الثاني . وإن يكن أنه لا يجوز فتح باب على الطريق كما ذكر في الشرح آنفا إلا أنه يجوز فتح نافذة في موضع عال صالح للمرور للاستضاءة والريح . انظر المادة ( ٩٧ ١ ١ ) . ( رد المحتار ) . مثلا لو كان لأحد دار لها باب على الطريق العام وحائطها الخلفي واقع على الطريق المستطيل

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢١٨/٣

". (١)

" حريم القناة الجاري ماؤها على وجه الأرض كالعيون الفوارة خمسمائة ذراع من كل طرف عند الإمامين انظر المادة ( ١٢٨٢ ) أما إذا كان ماؤها غير جار على سطح الأرض فحريمها قد مر ذكره في المادة الآنفة ( منلا مسكين والقهستاني ) . وقد كان الأجدر أن تذكر المادة ' ١٣٨٩ ' هنا أي قبل المادة الآتية وكان الأنسب أن يذكر في الفقرة الأخيرة من المادة الآتية ' والقنوات والأشجار إلخ ' - * * * * * * - المادة ( ١٢٨٦ ) - ( حريم الآبار ملك أصحابها فلا يجوز لغيرهم أن يتصرف فيها بوجه وإذا حفر أحد بئرا في حريم آخر يردم وحريم الينابيع والأنهر والقنوات على هذا الوجه أيضا ) حريم الآبار ملك أصحابها كالآبار حتى أنه لو حفر اثنان في الأرض الموات بئرا بإذن السلطان على أن تكون البئر لأحدهما والحريم للآخر فتكون البئر والحريم ملكا مشتركا مناصفة بينهما ، وكذلك لو حفر اثنان بئرا في الأرض الموات على أن يصرف أحدهما على حفرها مبلغا أزيد من الآخر وأن تكون البئر والحريم مشتركين بينهما مناصفة فللطرف الذي صرف أكثر الرجوع على الآخر بنصف الزيادة . كذلك لو حفر اثنان نهرا على أن يكون ملكا لأحدهما والأرض ملكا للآخر فالمقاولة على ذلك غير جائزة ويكون النهر والأرض مشتركين مناصفة بينهما ويرجع الصارف أزيد من الآخر بالزيادة على الآخر ( رد المحتار قبيل الشرب ) . فلا يجوز لغيرهم أن يتصرف فيها بوجه كأن يحفر بئرا أو يغرس أشجارا أو يزرع الأرض لأن هذا الحريم هو ملك لصاحب البئر ولا يجوز لآخر أن **يتصرف في ملك الغير بلا** إذن انظر المادة ( ٩٦ ) . بناء عليه إذا حفر أحد بئرا في حريم الآخر فتردم انظر المادة ( ١٩ ) أي أن لصاحب البئر الأولى أن يأمر صاحب البئر الثانية أن يملأ بئره بالتراب وأن يردمها لأن إزالة جناية حفر البئر تكون بالكبس كما أنه لو ألقى أحد قمامته على دار أو عرصة الآخر فيلزم برفعها ولصاحب البئر الأولى أن يسد البئر الثانية بإملائها بالتراب إلا أنه يكون متبرعا بمصاريف سد البئر ، وليس له الرجوع بها على صاحب البئر الثانية . وقد قال بعض العلماء أنه ليس له حق سد البئر كما ذكرت المجلة بل له أن يضمن حافر البئر الثانية نقصان الحفر ثم يسدها بنفسه فتقوم الأرض أي الحريم أولا بلا حفر وثانيا بالحفر ، والفرق بين القيمتين يضمنه صاحب البئر الثانية لصاحب البئر الأولى . وهذا هو الصحيح كما إذا هدم جدار غيره كان لصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار .

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/٢٤٦

" .(١)

" يرى أن المجلة لم تعتبر هذا القول بل اختارت القول الأول ، فعلى هذا التقدير إذا حصل ضرر لأحد من البئر الثانية كأن تقع دابته فيها فتتلف فلا يلزم ضمان على صاحب البئر لأن صاحب البئر غير متعد بحفرها لأنه إذا كان حفرها بإذن السلطان فهو مالكها وإذا حفرها بلا إذن فإن لم يملكها فقد حجرها وأما إذا حصل ضرر من البئر الثانية فيضمنه صاحب البئر الثانية ( أبو السعود والدر المختار ورد المحتار ) . وحريم الينابيع والأنهر والقنوات على هذا الوجه أيضا ، وذلك أن حريم النهر ملك لصاحبه يتصرف به وليس لغيره التصرف به لأنه لا يجوز **التصرف في ملك الغير بلا** إذن وإذا تصرف آخر فيه كان متعديا ، فلذلك لو أراد بضعة أشخاص زرع أخضار في مواضع الأوحال التي يلقيها النهر الجاري لطاحون أحد فلصاحب الطاحون منعهم ( البهجة ) . - * * * * * - المادة ( ١٢٨٧ ) - ( إذا حفر أحد بئرا بالإذن السلطاني بالقرب من حريم بئر الآخر فيكون حريم هذه البئر من سائر الجهات أربعين ذراعا أيضا ولكن ليس له أن يتجاوز من جهة البئر الأولى على حريمها ) إذا حفر أحد بئرا بالإذن السلطاني بالقرب من حريم بئر أخرى أي حفر بئرا خارج حريم البئر الأولى في موضع قريب من منتهى حريمه فيكون حريم هذه البئر الثانية في سائر الجهات أي من الثلاث الجهات الأخرى أربعين ذراعا أيضا وسببه قد تبين - في شرح المادة ( ١٢٨١ ) ، ولكن ليس له أن يتجاوز من جهة البئر الأولى على حريمه لأن حريم البئر الأولى قد أصبح ملكا لصاحب البئر الأولى . انظر المادة ( ٩٦ ) كذلك لو حفر شخص ثالث أيضا بإذن سلطاني بئرا ثالثة خارج حريم البئر الثانية وفي موضع قريب من حريم البئر الثانية فيكون للبئر الثالثة من الجهتين حريم أربعون ذراعا وليس له أن يتجاوز من جهة البئر الأولى والثانية على حريمهما ( رد المحتار ) . - * * * * * - المادة ( ١٢٨٨ ) - ( إذا حفر أحد بئرا في خارج حريم بئر فتسربت مياه البئر الأولى إلى تلك البئر فلا يلزم شيء ، كما أنه لو فتح أحد دكانا في جانب دكان آخر وكسدت تجارة الأول فلا تغلق الثانية ) إذا حفر أحد بئرا بإذن السلطان في خارج حريم بئر ولو في موضع قريب من حريم البئر الأولى ومتصل بها فتسربت مياه البئر الأولى إلى تلك البئر الثانية فلا يلزم شيء كإقفال البئر أو ضمان المياه ؛ لأن صاحب البئر الثانية لم يكن متعديا بالحفر كما أن الماء الذي تحت الأرض غير مملوك

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٠٧/٣

". (١)

" يرض شريكه بالتعمير أي لم يأذنه بالتعمير ويكون في الحالتين متبرعا . أما إذا كان الملك المشترك قابلا للقسمة فلا يمكن الشريك الحاضر أن يراجع القاضي لتعمير الملك المشترك وأخذ الإذن منه أي ليس للقاضي أن يأذنه وإذا أذنه فلا يعتبر إذنه لأنه كما ليس للقاضي في هذه المسألة أن يجبر الممتنع على التعمير فليس له أن يأمر شريكه بالتعمير لأن الإذن **بالتصرف في ملك الغير باطل** انظر المادة ( ٩٥ ) . المسألة الثانية – إذا عمر أحد من نفسه أي بدون إذن شريكه وبدون إذن القاضي الملك المشترك الغير القابل للقسمة كان متبرعا : ولفهم هذه المسألة يجب بيان التفصيلات الآتية : وهي : أنه يوجد قولان في إجبار وعدم إجبار الشريك الممتنع عن تعمير الملك المشترك الغير القابل للقسمة : القول الأول – جواز الإجبار على التعمير وذلك لو كان حمام مشتركا بين اثنين وكان محتاجا للتعمير وطلب أحد الشريكين تعميره وامتنع الآخر فالقاضي يجبر الممتنع على التعمير لدى مراجعته وقد ذكر هذا القول في الدر المختار بالعبارة الآتية : ( طاحونة مشتركة قال أحدهما لصاحبه نعمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا أرضى بعمارتك فعمرها لم يرجع ) لأن شريكه يجبر على أن يفعل معه وعلى هذا القول فالشريك الذي يريد تعمير الملك المشترك الغير القابل للقسمة إذا كان مضطرا للتعمير فالقاضي يجبر شريكه الممتنع على التعمير لدى مراجعة ذلك الشريك وكان على الشريك الطالب للتعمير مراجعة القاضي لإجبار شريكه ، فما دام أنه لم يراجع القاضي وعمر من نفسه أصبح متبرعا . انظر الأصل الثاني الوارد في شرح المادة ( ١٣٠٨ ) وقول المجلة في هذه المادة ' أو لم يكن ' مبني على هذا القول . القول الثاني – عدم جواز الإجبار على التعمير لأنه لا يجبر الإنسان على إصلاح ملكه وذلك لو كانت طاحونة مشتركة بين اثنين واحتاجت للتعمير فرغب أحد الشريكين في تعميرها وامتنع الآخر عن التعمير فلا يجبره القاضي . انظر المادة ( ٢٥ ) وقد ذكر صاحب البحر في مبحث مسائل شتى في القضاء هذا القول وعزاه إلى أكثر الكتب الفقهية بالعبارة الآتية : ( فلا إجبار على الآبي لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه سواء كان دارا أو حماما أو حائطا ) فعلى هذا القول لو كان صاحب الملك المشترك الغير القابل للقسمة راغبا في التعمير ومضطرا له فلا فائدة من مراجعة القاضي لأن القاضي لا يجبر الممتنع على التعمير فلذلك إذا عمر بدون أمر شريكه أو إذن القاضي فلا يكون متبرعا وله أخذ قيمته كما بين في المادة ( ١٣٠٨ ) . ويفهم من التفصيلات الآنفة أن المادة ( ١٣١٣ ) من المجلة هي مبنية على هذا القول فعلى

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٠٨/٣

". (١)

" عن الإذن يكون متبرعا . انظر شرح المادة ( ١٣١١ ) قيل ' بالكلية ' و ' عرصة صرفة ' وهما قيدان احترازيان إذ إنه إذا كان بعض البناء موجودا فيجري في ذلك حكم المادة ( ١٣١٣ ) . ( الدر المختار ورد المحتار في القسمة ) – * * * * * – المادة ( ١٣١٥ ) – ( إذا انهدمت الأبنية التي فوقانيها لأحد وتحتانيها ملك لآخر أو احترقت فكل واحد منهما يعمر أبنيته كما في السابق وليس لأحدهما منع الآخر ، وإذا قال صاحب الفوقاني للتحتاني : أنشئ أبنيتك حتى أقيم أبنيتي فوقها فامتنع صاحب التحتاني فأخذ صاحب الفوقاني إذنا من القاضي وأنشأ التحتاني والفوقاني فله منع صاحب التحتاني من التصرف بالتحتاني حتى يعطيه حصة مصرفه ) إذا انهدمت الأبنية التي فوقانيها لأحد وتحتانيها ملك لآخر أو احترقت فكل واحد منهما يعمر أبنيته كما في السابق . انظر المادة ( ١١٩٢ ) وليس لأحدهما منع الآخر . انظر المادة ( ١١٩٧ ) و إذا قال صاحب الفوقاني للتحتاني : أنشئ أبنيتك حتى أقيم أبنيتي فوقها فامتنع صاحب التحتاني تعنتا أو عجزا عن الإنشاء بسبب فقره فيجري في ذلك حكم المادة ( ١٣١٣ ) وذلك أنه لا يجبر صاحب التحتاني على البناء بالحبس والضرب حيث لا يجوز إجبار أحد على إصلاح ملكه . انظر شرح المادة ( ١١٩٢ ) . ( رد المحتار ) . ولكن لصاحب الفوقاني أن يأخذ إذنا من القاضي وأن ينشئ التحتاني والفوقاني بناء على امتناع صاحب التحتاني عن البناء ومع أن إنشاء صاحب الفوقاني التحتاني هو تصرف في ملك الغير بلا إذن وغير جائز توفيقا للمادة ( ٩٦ ) إلا أنه قد جوز التصرف المذكور للضرورة . انظر المادة ( ٢١ ) لأنه لا يمكن لصاحب الفوقاني الانتفاع بملكه من غير أن يتصرف في التحتاني ملك الغير فسوغ التصرف في ملك الغير ( البدائع ) فإذا أنشأ صاحب الفوقاني التحتاني على هذا الوجه فله منع صاحب التحتاني من التصرف بالتحتاني كالسكنى والاستغلال حتى يعطيه حصة مصرفه أي المصرف الذي أنفق على بناء التحتاني ويكون التحتاني المذكور في يد صاحب الفوقاني كرهن مقابل مطلوبه ، وله أيضا أن يأخذ ويستوفي حصة مصرفه جبرا من الشريك الممتنع وإذا بنى صاحب الفوقاني التحتاني بعد امتناع صاحب التحتاني بلا إذن القاضي فلا يكون متبرعا ولكن لا ينظر إلى مقدار ما صرفه بل له أن يستوفي من صاحب التحتاني قيمة البناء وقت الإنشاء وأن يمنع صاحب التحتاني من التصرف على الوجه المشروح حتى يستوفي ذلك وليس له

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/٣٣٥

" (١)

" ثانيها ، وإيجاب الضمان للغير يعني لو قال الوكيل بقبض الدين بعد موت الموكل : ( أخذت الدين وسلمته إلى موكلي الدائن ) ففي حكايته هذه إلزام الموكل المتوفى بالضمان ؛ ولأن الديون تقضى بأمثالها ، إذ يثبت للمدين في ذمة الدائن مثل مطلوب الدائن ويكون تقاصا بين الدينين بناء عليه لا يقبل قول الوكيل هذا على الموكل بعد موته ويلزم ورثة المدين إثبات دفعه إلى الدائن وتسليمه إليه ( واقعات المفتين ، والطحطاوي ، والأنقروي ، والبهجة ، البحر ، رد المحتار ، والخيرية في أول الوكالة بزيادة وإيضاح ) وسنذكر بعض المسائل المتعلقة بالوكالة بقبض في شرح مثال هذه المادة وهذه المادة ضابط للموكل به ليس بتعريف له بناء عليه لا ينتقض هذه بتوكيل أحد آخر بما لا يمكن أن يعمله بالذات كما في شرح المادة ( ١٤٤٩ ) ؛ لأن إبطال القواعد يكون بإبطال الطرد أي بإبطال التلازم في الثبوت وليس بإبطال العكس أي إبطال التلازم في الانتفاء ( رد المحتار ) الطرد : هو ما يوجب الحكم لوجود العلة وهو التلازم في الثبوت ( رد المحتار ) العكس : هو التلازم في الانتفاء بمعنى كلما لم يصدق الحد لم يصدق المحدود ، وقيل العكس عدم الحكم لعدم العلة ( تعريفات السيد ) مثلا : إبطال قاعدة (كل إنسان ناطق ) يكون بأداة بعض من لم يكن ناطقا من بني الإنسان ولا يحصل بأداة بعض الحيوانات الناطقة التي ليست من بني الإنسان يرد على قولهم يوكل ما يباشره بنفسه مما يملكه أنه على غير مطرد ولا منعكس ، ومع أن الذي يملك بيع الخمر ولا يملك توكيل المسلم فيه والمسلم لا يملك بيع الخمر ويوكل الذمي فيه ويجاب بأن الذمي وإن ملك التصرف لا يملك توكيل المسلم ؛ لأنه منهي عنه ، والمسلم لا يملك التصرف في الخمر لعارض النهي ، وأما أصل التصرف وهو البيع فجائز ، ولذلك ' صح توكيل الذمي بيعه ( تكملة رد المحتار ) مستثنيات هذا الضابط : يستثنى من هذا الضابط ثلاثة مسائل : – * * * * * – المسألة الأولى المباحات ، ويعني : التوكيل في المباحات غير صحيح فلو وكل أحد آخر بالاحتطاب يعني بجمع الحطب من الجبل المباحة وبالاحتشاش أي يجمع الحشيش وإخراج الجواهر والمعادن من الأرض فليس بصحيح حتى إن ما يحصله الوكيل يعد مالا له ليس لموكله أن يأخذ شيئا انظر شرح المادة ( ١٣٣٣ ) ( الهندية وتكمله رد المحتار ) فها هو لم يجز أن يوكل أحد آخر بالاحتطاب مع أن له الحق في أن يحتطب بنفسه . – * * * * * – المسألة الثانية ، الاستقراض ، يعني أن الوكالة بالاستقراض باطلة ؛ لأن الملكية في القرض ليست

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٤٢/٣

بمجرد العقد ، وتثبت بالقبض فقط ، وفي هذه الصورة لا يصح للموكل أن يأمر وكيله بحق قبض المقروض ؛ لأن المقروض ملك للغير ، والأمر الذي على سبيل القبض **والتصرف في ملك الغير باطل** انظر المادة ( ٩٦ ) ؛ لأن البدل فيه لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والأمر بالقبض لا يصح ؛ لأنه ملك الغير بخلاف البيع فإن حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه ( تكملة رد المحتار ) . وعلى هذا التقدير لو كان أحد وكيلا بالاستقراض وأضاف القرض إلى نفسه نفذ هذا العقد على الوكيل

---

(١) ".

" المستعير العارية إذا كانت مما لا يختلف باختلاف المستعمل ، وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس له أن يعير لأن العارية إباحة المنافع عنده والمباح له ليس له أن يبيح لغيره وعندنا لما كانت تمليك المنافع جاز أن يعير لأن المالك يملك أن يملك كالمستأجر يملك أن يؤجر وكالموصى له بالخدمة يملك أن يعير وهذا إذا صدرت مطلقة وإن كانت مقيدة بشيء تتقيد به وهي المسألة التي تلي هذه المسألة على ما يجيء تفصيله . قال رحمه الله ( فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عما سماه وإن أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء ) لأنه **يتصرف في ملك الغير فلا** يملك إلا على الوجه الذي أذن له فيه من تقييد أو إطلاق ثم لا يخلو إما أن تكون مطلقة أو تكون مقيدة بالزمان أو بالانتفاع أو بهما فإن كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له أن يلبس ويركب بنفسه وله أن يعير ما لم يلبس هو ولم يركب فإذا ألبس غيره أو أركبه فليس له أن يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لأنه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا ذكره في الكافي ، وقال سواء كان المستعار شيئا بتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فجعله كالإجارة فعلى هذا ينبغي أن يحمل هذا الإطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما إذا قال على أن أركب عليها من أشاء وألبس الثوب من أشاء كما حمل الإطلاق الذي ذكره في الإجارة على هذا وإن كانت الإعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بأن شرط أن ينتفع هو بنفسه أو غيره معينا لا يجوز له أن يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب وأخواته وللمسمى أن يفعل في أي وقت شاء وإن كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز أن يفعل بنفسه وبغيره في أي وقت شاء لأن التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وإن كانت مقيدة بالوقت

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٥١/٣

"(١) .

" تقيدت به حتى لا يجوز له أن ينتفع بها إلا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على إطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع والوقت وإن كانت مقيدة بهما تقيدت من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة على ما بينا في المقيد بالانتفاع ثم كل موضع قلنا يتقيد بالمسمى له أن يخالف إلى ما هو خير منه أو إلى مثله كما إذا قال له احمل على الدابة هذه الحنطة كان له أن يحمل عليها مثله أو دونه في الضرر ، واختلفوا في إيداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له أن يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسألة ذكرها في الجامع أن المستعير إذا بعث العارية إلى صاحبها على يد أجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك إلا إيداعا منه . قال الباقلاني هذا القول أصح لأن الإيداع **تصرف في ملك الغير وهو** العين بغير إذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الإعارة لأنه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضروراته فافترقا وأكثرهم على أنه لا يجوز منهم مشايخ العراق وأبو الليث والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الأئمة لأن الإيداع دون الإعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية فإذا ملك الأعلى فأولى أن يملك الأدنى . قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى . قال رحمه الله ( وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض ) لأن الإعارة إذن في الانتفاع به ولا يتأتى الانتفاع بهذه الأشياء إلا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك إلا إذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة ، وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أدناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل

"(٢) .

" فلا يجوز بخلاف الوصية لأن المتبرع قد مات والورثة ليسوا بمتبرعين ، ولو قال وهبتك هذا الشيء فقبضه الموهوب له من غير قبول صح وملكه لوجود القبض وقوله وقبض في المجلس بلا إذنه أي بلا إذن الواهب وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز إلا بإذنه لأنه **تصرف في ملك الغير فلا** يجوز إلا بإذنه ،

(١) تبيين الحقائق، ٨٦/٥

(٢) تبيين الحقائق، ٨٧/٥

وجه الاستحسان أن القبض كالقبول في الهبة ، ولهذا لا يملك بها قبله ويغني عن القبول كما بينا والمقصود من الإيجاب إثبات الملك فيكون تسليطا له على القبض دلالة إذ ملكه لا يتصور إلا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لأنه بمنزلته على ما بينا بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس لأن التصريح يفوق الدلالة فلا تعمل بمقابلته شيئا ، ولهذا صح الإذن بعد المجلس لكونه صريحا ، وإنما انعقدت بقوله وهبت لأنه صريح في الهبة وبقوله نحلت لأنه مستعمل فيه قال عليه الصلاة والسلام ﴿ أكل أولادك نحلت مثل هذا ﴾ وكذا قال أبو بكر رضي الله تعالى عنه لعائشة رضي الله تعالى عنها كنت نحلتك على ما بينا وبقوله أطعمتك هذا الطعام لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما تؤكل عينه يراد به التمليك بغير عوض وهو الهبة بخلاف ما إذا قال أطعمتك هذه الأرض لأن عينها لا تؤكل فيكون المراد به ما يستغل منها فأمكن ذلك بالعارية وبقوله جعلته لك لأن اللام للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الثوب ، ألا ترى أن ذلك لو كان بعوض كان تمليكا فكذا بغير عوض وبقوله أعمرتك لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ من أعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من

---

". (١)

" العقل فمن غلب من البشر عقله على هواه كان أفضل خلقه لما يقاسي من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان أردأ من البهائم قال الله تبارك وتعالى ﴿ إن هم إلا كالأنعام بل هم أضل ﴾ فجعل بعضهم ذوي النهى وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبين لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ، ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بأن يستجر من يعاملهما ما لهما باحتياله الكامل وجعل من ينظر في مالهما خاصا وعاما وأوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لأنه مكلف محتاج كامل الرأي كالحر غير أنه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حق المولى ، والإنسان إذا منع عن **التصرف في ملك الغير لا** يكون محجورا عليه كالحر لا يقال : إنه محجور عليه مع أنه ممنوع عن التصرف في ملك غيره ولهذا يؤخذ العبد بإقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتأخره إلى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم . ثم هذه الأشياء توجب الحجر في الأقوال

---

(١) تبيين الحقائق، ٩٢/٥

دون الأفعال لأن الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي ألا ترى أنه يرد ويقبل والفعل حسي لا يمكن رده إذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع عن التصرف قولا لا فعلا ، قال رحمه الله ( فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا إذن ولي وسيد ) لأن الصبي عديم العقل إن كان غير مميز وإن كان مميزا فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز إلا إذا أذن له الولي فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة فيه ومنع العبد لحق المولى ، فإذا أذن له فقد زال فيتصرف بأهليته إن كان بالغا عاقلا وإن كان صغيرا فهو كالحر الصغير . قال رحمه الله ( ولا تصرف المجنون المغلوب بحال ) يعني لا يجوز تصرفه أصلا لو أجازه الولي لأن صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي وإن كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو في حال إفاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته ، وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل ، وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون . قال رحمه الله ( ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي أو يفسخه ) أي من عقد البيع والشراء من هؤلاء المحجورين وهو يعقل البيع والشراء بأن يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فالولي بالخيار إن شاء أجازه وإن شاء رده لأنه إذا كان بهذه الصفة يحتمل

---

". (١)

" بذلك ، وكذبه المشتري لا يقبل إقراره في حق المشتري لأنه ملكه ظاهرا ، ولا يضمن البائع عندهما لأنه لم يتلفه ، وإنما التلف مضاف إلى عجز المالك عن إقامة البينة . قال رحمه الله : ( وما نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقلي ) ، وهذا بالإجماع والفرق لهما أنه أتلفه بفعله والعقار يضمن بالإتلاف ، ولا يشترط لضمان الإتلاف أن يكون في يده ألا ترى أن الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن إلا بالحصول في اليد . وعلى هذا لو ركب دابة الغير بغير إذنه ، ولم يسيرها حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم النقل ، وإن تلفت بركوبه يضمن لوجود الإتلاف بفعله ، وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير بغير إذنه واختلفوا في تفسير النقصان ، قال نصير بن يحيى : إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان ، وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني

---

(١) تبيين الحقائق، ١٩١/٥

أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه ، وهو الأقيس لأن العبرة لقيمة العين دون المنفعة ، وذكر في النهاية أن محمد بن سلمة رجع إلى قول نصير ثم يأخذ الغاصب رأس ماله ، وهو البذر ، وما غرم من النقصان ، وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى إذا غصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت ثمانية أكرار ، ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فإنه يأخذ منه أربعة أكرار ويتصدق بالباقي ، وقال أبو يوسف رحمه الله لا يتصدق بشيء لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لأن ما ضمن من الفائت يملكه بأداء الضمان والمضمونات تملك بأداء الضمان عندنا مستندا إلى وقت وجود السبب ، وهو الغصب هنا فيتبين أنه حدث في ملكه إذ الخراج بالضمان بخلاف ما إذا لم ينقصها لانعدام الملك لعدم الضمان ، وهذا لأنه يجب عليه ضمان كله فإذا ضمن كله ملك كله ، وكذا البعض ، ولهما أنه حصل بسبب خبيث ، وهو **التصرف في ملك الغير فيكون** سبيله التصدق إذ الفرع يحصل على وصف الأصل فصار كما إذا لم ينقص بالاستعمال ولأن الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث . قال رحمه الله : ( وإن استغله تصدق بالغلة كما لو تصرف في المغصوب الوديعة وربح ) أي إن استغل المغصوب بأن كان عبدا مثلا فآجره فنقصه بالاستغلال وضمن النقصان تصدق الغاصب بالغلة كما يتصدق بالربح فيما إذا تصرف في المغصوب أو الوديعة بأن باعه وربح فيه أما الأول ، وهو الاستغلال فالمذكور هنا قولهما ، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق به ، وقد ذكرنا الوجه من الجانبين في المسألة التي قبلها ، وكان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها كما في المسألة الأولى ثم إنما يضمن الغاصب النقصان إذا كان النقصان في العين ، وكان غير ربوي لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من أجزائه كلا أو بعضا بخلاف المبيع حيث لا يوجب النقصان الحادث فيه قبل القبض إلا الخيار ، ولا يوجب حط شيء من الثمن لأن الأوصاف لا تضمن بالعقد وتضمن بالفعل وإن كان لتراجع السعر لا يضمن بعد أن رده في مكان الغصب لأن ذلك لقلة الرغبات فيه لا لنقصان في العين بفوت الجزء ، وإن كان ربويا لا يمكنه أن يضمنه النقصان مع استرداد العين لأنه يؤدي إلى الربا إذ الجودة لا قيمة لها في الأموال الربوية ، ولكنه يخير بين أن يأخذه ، ولا شيء له وبين أن يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من جنسه أو قيمته من خلاف جنسه ، واستغلال العبد المستعار بالإيجار كاستغلال المغصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان ويتصدق بالغلة عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله . والوجه قد بيناه ، ولو هلك في يده بعدما استغله فضمنه المالك كان له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان لأن الخبث كان

لأجل المالك فإذا أخذه المالك لا يظهر الخبث في حقه ولهذا لو سلم الغلة إليه مع العبد يباح له التناول فيزول الخبث بالتسليم وتبرأ ذمته عن القيمة بقدره بخلاف ما إذا باعه الغاصب بعد ما استغله ، وهلك في يد المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث لا يكون للغاصب أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إلى المشتري لأن الخبث كان لحق المالك والمشتري ليس بمالك فلا يزول الخبث بالأداء إليه فلا يؤديه إليه إلا إذا كان لا يجد غيره فترجح هو على غيره من الفقراء

---

". (١)

"أما الأول فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه وإن كان عاقلا بالغا سواء كان قنا أو مدبرا أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مكاتبا

أما القن فإن كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بلا خلاف لأن منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكاتبة لأنها ملك المولى رقبة وملك المتعة يتبع ملك الرقبة إلا أن منع من الاستمتاع بها لزوال ملك اليد وفي الاستمتاع إثبات ملك اليد ولأن من الجائز أنها تعجز فترد إلى الرق فتعود قنة كما كانت فتبين أن نكاحها صادف المولى فلا يصح وإن كان عبدا فلا يجوز نكاحه أيضا عند عامة العلماء

وقال مالك يجوز وجه قوله إن منافع بضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجنبي عنها فيملك النكاح كالحر بخلاف الأمة لأن منافع بضعها ملك المولى فمنعت من التصرف بغير إذنه

ولنا أن العبد بجميع أجزائه ملك المولى لقوله تعالى ﴿ ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم من ( ( مما ) ) ) ما ملكت أيمانكم من شركاء في ( ( ( فيما ) ) ) ما رزقناكم فأنتم فيه سواء ﴾ أخبر سبحانه وتعالى أن العبيد ليسوا شركاء فيما رزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفي الشركة في المنافع لاشتراكهم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك ولقوله تعالى ﴿ ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ﴾ والعبد اسم لجميع أجزائه ولأن سبب الملك أضيف إلى كله فيثبت الملك في كله إلا أنه منع من الانتفاع به ببعض أجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كالآمة المجوسية وغير ذلك

---

(١) تبيين الحقائق، ٥/٢٢٥

وكذلك المأذون في التجارة لأنه عبد مملوك ولأنه كان محجورا قبل الإذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لأن التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال

والدليل عليه أن المرأة إذا زوجت نفسها على عبد تنوي أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع فكان هو بالنكاح متصرفا في ملك مولاه فلا يجوز كما لا يجوز نكاح الأمة والدليل عليه قوله تعالى ﴿ لا يقدر على شيء ﴾ وصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على شيء

ومعلوم أنه إنما أراد به القدرة الحقيقية لأنها ثابتة له فتعين القدرة الشرعية وهي إذن الشرع وإطلاقه فكان نفي القدرة الشرعية نفيا للإذن والإطلاق ولا يجوز إثبات التصرف الشرعي بغير إذن الشرع

وكذلك المدبر لأنه عبد مملوك وكذلك المكاتب لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه كان محجورا عن التزوج قبل الكتابة وعند الكتابة ما أفاد له إلا الإذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لأن التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة إذا زوجت نفسها على عبد تنوي أن العبد يكون للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع

وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبي يوسف ومحمد يجوز لأنه بمنزلة حر عليه دين عندهما ولو تزوج بغير إذن المولى واحد ممن ذكرنا أنه لا يجوز تزويجه إلا بإذن المولى ثم إن أجاز المولى النكاح جاز لأن العقد صدر من الأهل في المحل إلا أنه امتنع النفاذ لحق المولى فإذا أجاز فقد زال المانع ولا يجوز للعبد أن يتسرى وإن أذن له مولاه لأن حل الوطء لا يثبت إلا بأحد الملكين

قال الله تعالى ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴾ ولم يوجد أحدهما

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئا إلا الطلاق وهذا نص

وأما بيان ما يكون إجازة فالإجازة قد ثبتت بالنص وقد ثبتت بالدلالة وقد ثبتت بالضرورة

أما النص فهو الصريح بالإجازة وما يجري مجراها نحو أن يقول أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك

وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الإجازة مثل أن يقول المولى إذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أو لا بأس به ونحو ذلك أو يسوق إلى المرأة المهر أو شيئا منه في نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا

ولو قال له المولى طلقها أو فارقها لم يكن إجازة لأن قوله طلقها أو فارقها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل المتاركة لأن النكاح الفاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقا ومفارقة

---

." (١)

"الطلاق قبل الدخول يبطله كمهر المثل

وأما قوله الزيادة تلتحق بأصل العقد قلنا الزيادة على المهر لا تلتحق بأصل العقد لأنها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة وإلحاق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار إليه إلا لحاجة والحاجة إلى ذلك في باب البيع لكونه عقد معاينة ومبادلة المال بالمال فتقع الحاجة إلى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال ولا يحترز به عن الخسران فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة

وأما النص فالمراد منه الفرض في العقد لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه والدليل عليه قوله تعالى ﴿ ولا جناح عليكم فيما تراضيتم ﴾ فدل أن الزيادة ليست بفريضة وإن كانت في المهر فالمهر لا يخلو إما أن يكون في يد الزوج وإما أن يكون في يد المرأة فإن كان في يد الزوج فالزيادة لا تخلو إما أن كانت متصلة بالأصل وإما أن كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والنطق كإنجلاء بياض العين وزوال الخرس والصمم والشجر إذا أثمر والأرض إذا زرعت أو غير متولدة منه كالثوب إذا صبغ والأرض إذا بنى فيها بناء

وكذا المنفصلة لا تخلو إما أن كانت متولدة من الأصل كالولد والوبر والصوف إذا جزا ( ( ( جز ) ) ) والشعر إذا أزيل والثمر إذا جد والزرع إذا حصد أو كانت في حكم المتولدة ( ( ( المتولد ) ) ) منه كالأرش والعقر وأما إن كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولد كالهبة والكسب فإن كانت الزيادة متولدة من الأصل أو في حكم المتولد فهي مهر سواء كانت متصلة بالأصل أو منفصلة عنه حتى لو طلقها قبل الدخول بها يتنصف الأصل والزيادة جميعا بالأجماع لأن الزيادة تابعة للأصل لكونها نماء الأصل والأرش بدل جزء هو مهر فليقوم ( ( ( فليقم ) ) ) مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٣٤/٢

من المهر فإذا حدثت قبل القبض وللقبض شبه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محلا للفسخ

وإن كانت غير متولدة من الأصل فإن كانت متصلة بالأصل فإنها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الأصل لأن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا لأنها لم تتولد من المهر فلا تكون مهرا فلا تتنصف ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة لأنها بالزيادة صارت قابضة للأصل فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض وإن كانت منفصلة عن الأصل فالزيادة ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنتصف ( ( ( تتنصف ) ) ) وينتصف ( ( ( ويتنصف ) ) ) الأصل وعند أبي يوسف ومحمد هي مهر فتنتصف ( ( ( فتتنصف ) ) ) مع الأصل

وجه ( ( ( ووجه ) ) ) قولهما أن هذه الزيادة تملك بملك الأصل فكانت تابعة للأصل فتتنصف مع الأصل كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الأصل كالسمن والولد ولأبي حنيفة أن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا أما مقصودا فظاهر لأن العقد ما ورد عليها مقصودا وكذا هي غير مقصودة بملك الجارية لأنه لا يقصد بتملك الجارية الهبة لها

وأما تبعا فلأنها ليست بمتولدة من الأصل فدل أنها ليست بمهر لا قصدا ولا تبعا وإنما هي مال المرأة فأشبهت سائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لأنها نماء المهر فكانت جزءا من أجزائه فتتنصف كما يتنصف الأصل

ولو آجر الزوج المهر بغير إذن المرأة فالأجرة له لأن المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها عندنا وإنما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد صدر من الزوج فكانت الأجرة له كالغاصب إذا آجر المغصوب ويتصدق بالأجرة لأنها مال حصل بسبب محظور وهو **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه فيتمكن فيه الخبث فكان سبيله التصدق به هذا إذا كان المهر في يد الزوج فحدثت فيه الزيادة فأما إذا كان في يد المرأة أي قبل الفرقة فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل فإنها تمنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه إليها

وقال محمد لا تمنع ويتنصف الأصل مع الزيادة واحتج بقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص وإذا وجب تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه إلا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولأن هذه الزيادة

"(١) .

"لا يملك ولا تكون رؤيته رؤية المرسل ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره

وجه قولهما أن الوكيل متصرف بحكم الأمر والمتصرف بحكم الأمر لا يتعدى إلى مورد الأمر وهو وكيل بالقبض لا بإسقاط الخيار فلا يملك إسقاطه ولهذا لا يملك إسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل

ولأبي حنيفة أنه وكيل بالقبض لكن بقبض تام لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمام ذلك الشيء ولهذا كان الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض وتمام القبض بإسقاط الخيار لأن خيار الرؤية يمنع تمام القبض ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض لأنه غير مقبوض

وقد خرج الجواب عن قولهما أنه وكيل بالقبض لا بإبطال الخيار لأن الوكيل عنده لا يملك إبطال الخيار مقصودا لأن الموكل لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل وإنما يبطل في ضمن القبض بأن قبضه وهو ينظر إليه حتى لو قبضه مستورا ثم أراد بطلان الخيار لا يملكه والشيء قد يثبت ضمنا لغيره وإن كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل وغيره بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام القبض

ألا ترى أنه يملك التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفعا للعقد من الأصل بخلاف الرد قبل القبض وبخلاف خيار الشرط لأنه يثبت للاختبار والقبض وسيلة إلى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا وخيار الرؤية إنما يثبت بخلل في الرضا والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال فأوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لأنه نائب في القبض عن المرسل فكان قبضه قبض المرسل فكان إتمام القبض إلى المرسل

وأما الوكيل فأصل في نفس القبض وإنما الواقع للموكل حكم فعله فكان الإتمام إلى الوكيل وكذا إذا تصرف فيه تصرف الملاك بأن كان ثوبا فقط ( ( ( فقطعه ) ) ) أو صبغه أحمر أو أصفر أو سويقا فلته بسمن أو عسل أو أرضا فبنى عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطئها أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه ونحو ذلك لأن الإقدام على هذه التصرفات دلالة الإجازة والرضا بلزوم البيع والملك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه **تصرف في ملك الغير من** كل وجه أو من وجه وأنه حرام فجعل ذلك إجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام

---

(١) بدائع الصنائع، ٢/٢٩٩

وكذا إذا عرضه على البيع باع أو لم يبع لأنه لما عرضه على البيع فقد قصد إثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له ليمكنه إثباته لغيره ولو عرض بعضه على البيع سقط خياره عند أبي يوسف وعند محمد لا يسقط والصحيح قول أبي يوسف لأن سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الإجازة والرضا ودلالة الإجازة دون صريح الإجازة ثم لو صرح بالإجازة في البعض لم يجز ولم يسقط خياره لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فلأن لا يسقط بدلالة الإجازة أولى

وكذا لو وهبه سلم أو لم يسلم لأن الثابت بالهبة لا يعود إليه إلا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الإقدام عليها دلالة قصد إثبات الملك اللازم فيقتضي لزوم الملك للواهب وكذا إذا رهنه وسلم أو آجره لأن كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بهما حق لازم للغير

وكذا إذا كاتبه لأن الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب والثابت بها حق لازم في حقه وكذا إذا باعه أو وهبه وسلم

وكذا إذا أعتقه أو دبره أو استولده لأن هذه تصرفات لازمة والثابت بها ملك لازم أو حق لازم فالإقدام عليها يكون إجازة والتزاما للعقد دلالة

ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية وفي رواية يسقط وهي الصحيحة لأن البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوقه ثم العرض على البيع يسقط الخيار فهذا أولى

وكذا لو أخرج بعضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي ولزم البيع فيه لأن رد الباقي تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لأنه يمنع تمام الرضا

وكذا إذا انتقص المعقود عليه بفعله والله عز وجل أعلم

وأما الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمسألة قد مرت في خيار الشرط وكذا إجازة أحد الشركين ( ( ( الشريكين ) ) ) فيما اشترياه ولم يرياه دون صاحبه عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب

وكذا إذا هلك بعضه أو انتقص بأن تعيب بآفة سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أو ازداد ( ( ( زاد ) ) ) في يد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة

---

" (١).

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٩٦/٥

"له أن يسترده قبل قضاء القاضي لما ذكرنا أن الرهن وقع صحيحا لوقوعه عن ولاية شرعية فلا يملك الولد نقضه ولكن يؤمر الأب بقضاء الدين ورد الرهن على ولده لزوال ولايته بالبلوغ

ولو قضى الولد دين أبيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على أبيه لأنه مضطر إلى قضاء الدين إذ لا يمكنه الوصول إلى ملكه إلا بقضاء الدين كله فكان مضطرا فيه فلم يكن متبرعا بل يكون مأمورا بالقضاء من قبل الأب دلالة فكان له أن يرجع عليه بما قضى كما لو استعار من إنسان عبده ليرهنه بدين نفسه فرهن ثم إن المعير قضى دين المستعير وافتك الرهن أنه يرجع بجميع ما قضى على المستعير لما قلنا كذا هذا

وكذلك حكم الوصي في جميع ما ذكرنا حكم الأب وإنما يفترقان في فصل آخر وهو أنه يجوز للأب أن يرتهن مال الصغير بدين ثبت على الصغير وإذا هلك يهلك بالأقل من قميته ( ( ( قيمته ) ) ) ومن الدين وإذا أدرك الولد ليس له أن يسترده إذا كان الأب يشهد على الارتهان وإن كان لم يشهد على ذلك لم يصدق عليه بعد الإدراك إلا بتصديق الولد ويجوز له أن يرهن ماله عند ولده الصغير بدين للصغير عليه ويحبسه لأجل الولد وإذا هلك بعد ذلك فيهلك بالأقل من قيمته ومن الدين إذا كان أشهد عليه قبل الهلاك وإن كان لم يشهد عليه قبل الهلاك لم يصدق إلا أن يصدقه الولد بعد الإدراك والوصي لو فعل هذا من اليتيم لا يجوز رهنه ولا ارتهانه

أما على أصل محمد فلا يشكل لأنه لا يرى بيع مال اليتيم من نفسه ولا شراء ماله لنفسه أصلا فكذلك الرهن وعلى قولهما إن كان يجوز البيع والشراء لكن إذا كان خيرا لليتيم ولا خير له في الرهن لأنه يهلك أبدا بالأقل من قيمته ومن الدين فلم يكن فيه خير لليتيم فلم يجز

وكذلك يجوز رهن مال الغير بإذنه كما لو استعار من إنسان شيئا ليرهنه بدين على المستعير لما ذكرنا أن الرهن إيفاء الدين وقضاؤه والإنسان بسبيل من أن يقضي دين نفسه بمال غيره بإذنه

ثم إذا أذن المالك بالرهن فإذنه بالرهن لا يخلو إما إن كان مطلقا وإما إن كان مقيدا فإن كان مطلقا فللمستعير أن يرهنه بالقليل والكثير وبأي جنس شاء وفي أي مكان كان ومن أي إنسان أراد ولأن العمل بإطلاق اللفظ أصل

وإن كان مقيدا بأن سمى قدرا أو جنسا أو مكانا أو إنسانا يتقيد به حتى لو أذن له أن يرهنه بعشرة لم يجز له أن يرهنه بأكثر منها ولا بأقل لأن المتصرف بإذن يتقيد تصرفه بقدر الإذن والإذن لم يتناول الزيادة

فلم يكن له أن يرهن بالأكثر ولا بالأقل أيضا لأن المرهون مضمون والمالك إنما جعله مضمونا بالقدر وقد يكون له في ذلك غرض صحيح فكان التقييد به مفيدا

وكذلك لو أذن له أن يرهنه بجنس لم يجز له أن يرهنه بجنس آخر لأن قضاء الدين من بعض الأجناس قد يكون أيسر من بعض فكان التقييد بالجنس مفيدا وكذا إذا أذن له أن يرهنه بالكوفة لم يجز له أن يرهنه بالبصرة لأن التقييد بمكان دون مكان مفيد فيتقيد بالمكان المذكور

وكذا إذا أذن له أن يرهنه من إنسان بعينه لم يجز له أن يرهنه من غيره لأن الناس متفاوتون في المعاملات فكان التعيين مفيدا فإن خالف في شيء مما ذكرنا فهو ضامن لقيمته إذا هلك لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فصار غاصبا وللمالك أن يأخذ الرهن من يد المرتهن لأن الرهن لم يصح فبقي المرهون في يده بمنزلة المغصوب فكان له أن يأخذه منه وليس لهذا المستعير أن ينتفع بالمرهون لا قبل الرهن ولا بعد الانفكاك فإن فعل ضمن لأنه لم يأذن ( ( ( يؤذن ) ) ) له إلا بالرهن فإن انتفع به قبل أن يرهنه ثم رهنه بمثل قيمته برىء من الضمان حين رهن ذكره في الأصل لأنه لما انتفع به فقد خالف ثم لما رهنه فقد عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان كالمودع إذا عاد إلى الوفاق بعدما خالف في الوديعة بخلاف ما إذا استعار العين لينتفع بها فخالف ثم عاد إلى الوفاق أنه لا يبرأ عن الضمان لأن المستعير للانتفاع ليس ( ( ( ليست ) ) ) يده يد المالك بل يد نفسه حيث تعود المنفعة إليه فلم تكن بالعود إلى الوفاق رادا للمال إلى يد المالك فلا يبرأ عن الضمان

فأما المستعير للرهن فيده قبل الرهن يد المالك فإذا عاد إلى الوفاق فقد رد المال إلى يد المالك فيبرأ عن الضمان وإذا قبض المستعير العارية فهلك في يده قبل أن يرهنه فلا ضمان عليه لأنه هلك في قبض العارية لا في قبض الرهن وقبض العارية قبض أمانة لا قبض ضمان وكذلك إذا هلك في يده بعدما افتكه من يد المرتهن لأنه بالافتكاك من يد المرتهن عاد عارية فكان الهلاك في قبض العارية

ولو وكل الراهن يعني المستعير بقبض الرهن من المرتهن أحدا فقبضه فهلك في يد القابض فإن كان القابض في عياله لم يضمن لأن يده كيده

---

(١) ".

"بأن أوجب وهن الحائط أو لم يضر به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك إن لم يضر بالعلو

---

(١) بدائع الصنائع، ١٣٦/٦

ولو أراد صاحب السفل أن يحفر في سفله بئرا أو بالوعة أو سردابا فله ذلك من غير رضا صاحب العلو إجماعا وكذا إيقاد النار للطبخ أو للخبر ( ( ( للخبز ) ) ) وصب الماء للغسل أو للوضوء بالاتفاق

وعلى هذا الاختلاف لو أراد صاحب العلو أن يحدث على علوه بناء أو يضع جذوعا لم يكن قبل ذلك أو يشرع فيه بابا أو كنيفا لم يكن قبله ليس له ذلك عند أبي حنيفة سواء أضر بالسفل أو لا

وعندهما له أن يفعل ذلك ما لم يضر بالسفل وله إيقاد النار وصب الماء للوضوء والغسل إجماعا منهم من قال لا خلاف بينهم في الحقيقة

وقولهما تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله ومنهم من حقق الخلاف

وجه قولهما أن صاحب السفل يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع إلا لحق الغير وحق الغير لا يمنع من التصرف لعينه بل لما يتضرر به صاحب الحق

ألا ترى أن الإنسان لا يمنع من الاستظلال بجدار غيره ومن الاصطلاء بنار غيره لانعدام تضرر المالك والخلاف هنا في تصرف لا يضر بصاحب العلو فلا يمنع عنه

ولأبي حنيفة رحمه الله أن حرمة التزصرف ( ( ( التصرف ) ) ) في ملك الغير وحقه لا يقف على الضرر بل هو حرام سواء تضرر به أم لا

ألا ترى أن نقل المرآة والمبحار من دار المالك إلى موضع آخر حرام وإن كان لا يتضرر به المالك

والدليل عليه أنه يباح **التصرف في ملك الغير وحقه** برضاه

ولو كانت الحرمة لما يلحقه من الضرر لما أبيح

لأن الضرر لا ينعدم برضا المالك وصاحب الحق دل أن **التصرف في ملك الغير وحقه** حرام أضر بالمالك أو لا

وهنا حق لصاحب العلو متعلق بالسفل فيحرم التصرف فيه إلا بإذنه ورضاه بخلاف ما ضربنا من المثال وهو الاستظلال بجدار غيره والاصطلاء بنار غيره لأن ذلك ليس تصرفا في ملك الغير وحقه

إذ لا أثر لذلك متصل بملك الغير وحقه وهنا بخلافه

وعلى هذا إذا كان مسيل ماء في قناة فأراد صاحب القناة أن يجعله ميزابا أو كان ميزابا فأراد أن يجعله قناة ليس له ذلك

وكذلك لو أراد أن يجعل ميزابا أطول من ميزابه أو أعرض

أو أراد أن يسيل ماء سطح آخر في ذلك الميزاب لم يكن له ذلك لأن صاحب الحق لا يملك التصرف زيادة على حقه

وكذلك لو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ليسدوا مسيله أو أرادوا أن ينقلوا الميزاب عن موضعه أو يرفعوه أو يسفلوه لم يكن لهم ذلك لأن ذلك تصرف في حق الغير بالإبطال والتغيير فلا يجوز من غير رضا صاحب الحق

ولو بنى أصل الدار لتسييل ميزابه على ظهره فلهم ذلك لأن مقصود صاحب الميزاب حاصل في الحالين

دار لرجل فيها طريق فأراد أهل الدار أن يبنوا في ساحة الدار ما يقطع طريقه ليس لهم ذلك لأن فيه إبطال حق المرور وينبغي أن يتركوا في ساحة الدار عرض باب الدار

لأن عرض الطريق مقدر بعرض باب الدار

ولو أراد رجل أن يشرع إلى الطريق جناحا أو ميزابا فنقول هذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين إما إن كانت السكة نافذة وإما إن كانت غير نافذة

فإن كانت نافذة فإنه ينظر إن كان ذلك مما يضر بالمارين فلا يحل له أن يفعل ذلك في دينه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا إضرار في الإسلام ولو فعل ذلك فلكل واحد أن يقلع عليه ذلك

وإن كان ذلك مما لا يضر بالمارين حل له الانتفاع به ما لم يتقدم إليه أحد بالرفع والنقض فإذا تقدم إليه واحد من عرض الناس لا يحل له الانتفاع به بعد ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحل له الانتفاع قبل التقدم وبعده

وكذلك هذا الحكم في غرس الأشجار وبناء الدكاكين والجلوس للبيع والشراء على قارعة الطريق

وجه قولهما ما ذكرنا أن حرمة التصرف في حق الغير ليس لعينه بل للتحرز عن الضرر والإضرار بالمارة فاستوى فيه حال ما قبل التقدم وبعده ولأبي حنيفة رحمه الله أن إشراع الجناح والميزاب إلى طريق العامة تصرف في حقهم لأن هواء البقعة في حكم البقعة والبقعة حقهم فكذا هواؤها فكان الانتفاع بذلك تصرفا في حق الغير وقد مر أن التصرف في حق الغير بغير إذنه حرام سواء أضر به أو لا إلا أنه حل له الانتفاع بذلك قبل التقدم لوجود الإذن منهم دلالة وهي ترك التقدم بالنقض والتصرف في حق الإنسان بإذنه مباح فإذا وقعت المطالبة بصريح النقض بطلت الدلالة فبقي الانتفاع بالمبني تصرفا في حق مشترك بين الكل من غير إذنهم ورضاهم فلا يحل

هذا إذا كانت السكة نافذة فأما إذا كانت غير نافذة فإن كان له حق في التقديم فليس لأهل السكة حق المنع لتصرفه في حق نفسه وإن لم

---

." (١)

"لتراضيهما بالضرر وكذا لو كان مع الرقيق غيره قسم

كذا ذكره في كتاب القسمة لأنه إن كان لا يحتمل القسمة مقصودا فيجعل تبعا لما يحتملها فيقسم بطريق التبعية كالشرب والطريق أنه لا يجوز بيعهما مقصودا ثم يدخلان في البيع تبعا للنهر والأرض كذا هذا

وذكر الجصاص أن المذكور في الأصل محمول على قسمة الرضا

وأما قسمة القضاء فلا تجوز وإن كان مع غيره لأن غير المقسوم ليس تبعا للمقسوم بل هو أصل بنفسه بخلاف الشرب والطريق

وكذلك الدور عند أبي حنيفة لا تقسم قسمة جمع حتى لو كان بين رجلين داران تقسم كل واحدة على حدتها سواء كانتا منفصلتين أو متلاصقتين وعندهما ينظر القاضي في ذلك إن كان الأعدل في الجمع جمع وإن كان الأعدل في التفريق فرق

وكذا لو كان بينهما أرضان أو كرمان فهو على الاختلاف

وأما البيتان فيقسمان قسمة جمع إجماعا متصلين كانا أو منفصلين

وكذا المنزلان المتصلان وأما المنفصلان في دار واحدة فعلى الخلاف

وجه قولهما أن الدور كلهاجنس واحد والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعديله بالقيمة فيفوض إلى رأي القاضي إن رأى الأعدل في التفريق فرق وإن رأى الأعدل في الجمع جمع

ولأبي حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الرقيق إن القسمة فيها باعتبار أعيانها ويقع ضرر التفاوت متفاحشا بين دار ودار لاختلاف الدور في أنفسها واختلافها باختلاف البناء والبقاع فكانا في حكم جنسين مختلفين والقسمة فيها باعتبار القيمة تقع تصرفا في غير محله فلا يصح

ولو اقتسما بأنفسهما أو بالقاضي بتراضيهما جاز لما مر

والله تعالى أعلم

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٦٥/٦

وأما دار وضيعة أو دار وحانوت فلا تجمع بالإجماع بل يقسم كل واحد ( ( ( واحدة ) ) ) على حدة لاختلاف الجنس

ومنها الطلب في أحد نوعي القسمة وهو قسمة الجبر حتى إنه لو لم يوجد الطلب من أحد من الشركاء أصلا لم تجز القسمة لأن القسمة من القاضي **تصرف في ملك الغير والتصرف** في ملك الغير من غير إذنه محظور في الأصل إلا أنه عند طلب البعض يرتفع الحظر لأنه إذا طلب علم أنه له في استيفاء هذه الشركة ضررا إذ لو كان الطلب لتكميل المنفعة لطلب صاحبه وكان عليه أن يمتنع من الإضرار ديانة فإذا أبى القسمة علم أنه لا يمتنع فيدفع القاضي ضرره بالقسمة فكانت القسمة في هذه الصورة من باب دفع الضرر والقاضي نصب له

ونظيره الشفعة فإن الشفيع يتملك الدار على المشتري بالشفعة من غير رضى ( ( ( رضا ) ) ) دفعا لضرره لأنه لما طلب الشفعة علم أنه يتضرر بجواره فالشرع دفع ضرره عنه بإثبات حق التمليك بالشفعة جبرا عليه

كذا هذا

ومنها الرضا في أحد نوعي القسمة وهو رضا الشركاء فيما يقسمونه بأنفسهم إذا كانوا من أهل الرضا أو رضا من يقوم مقامهم إذا لم يكونوا من أهل الرضا فإن لم يوجد لا يصح حتى لو كان في الورثة صغير لا وصي له أو كبير غائب فاقتسموا فالقسمة باطلة لما ذكرنا أن القسمة فيها معنى البيع وقسمة الرضا أشبه بالبيع ثم لا يملكون البيع إلا بالتراضي فكذا القسمة إلا إذا لم يكونوا من أهل الرضا كالصبيان والمجانين فيقسم الولي أو الوصي إذا كان في القسمة منفعة لهم لأنهما يملكان البيع فيملكان القسمة

وكذا إذا كان فيهم صغير وله ولي أو وصي يقتسمون برضا الولي أو الوصي

فإن لم يكن نصب القاضي عن الصغير وصيا واقتسموا برضاه فإن أبى ترافعوا إلى القاضي حتى يقسم بينهم

ومنها حضرة الشركاء أو من يقوم مقامهم في نوعي القسمة حتى لو كان فيهم كبير غائب لا تجوز القسمة أصلا ولا يقسم القاضي أيضا إذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكنه لو قسم لا تنقض ( ( ( تنقص ) ) ) قسمته لأنه صادف محل الاجتهاد فلا ينقض

ومنها البينة في قسمة القضاء في الإقرار بميراث الإقرار عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليست بشرط

ويقسم بإقرارهم فنقول جملة الكلام في بيان هذين الشرطين أن جماعة إذا جاؤوا إلى القاضي وهم عقلاء بالغون أصحاء في أيديهم مال فأقروا أنه ملكهم وطلبوا القسمة من القاضي فهذا لا يخلو في الأصل من أحد وجهين إما أن يقروا بالملك مطلقا عن ذكر سبب وإما أن يقروا بالملك بسبب ادعوا انتقال الملك به من أحد وكل وجه على وجهين

إما أن يكون المال الذي في أيديهم منقولا وإما أن يكون عقارا فإن أقروا بالملك مطلقا عن سبب الانتقال قسم بإقرارهم ويذكر في الإشهاد في كتاب الصك أني قسمت بإقرارهم ولم أقض فيه على أحد ولا يطلب منهم البينة على أصل الملك منقولا

---

". (١)

"يجوز وبيع السفيه ماله تجارة عن تراض فيجوز

وقوله سبحانه وتعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ﴾ عاما وشهادة الإنسان على نفسه إقرار

وقوله تبارك وتعالى ﴿ وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها ﴾

وقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا وآية الظهار وآية كفارة اليمين شرع الله هذه التصرفات عاما والحجر عن المشروع متناقض

وكذا نص الظهار واليمين يقتضيان وجوب التحرير على المظاهر الحالف ( ( ( والحالف ) ) ) الحانث وجوازه عن الكفارة عاما

وعند أبي يوسف ومحمد لايجب التحرير على السفيه ولو حرر لا يجزيه عن الكفارة لأنه تجب السعاية على العبد فيكون إعتاقا بعوض فلا يقع التحرير تكفيرا فكانت الآية حجة عليهما ولأن بيع السفيه مال نفسه تصرف صدر من الأهل بركنه في محل هو خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعا بصدوره من أهله وحلوله في محله وقد وجد

وبيع مال المديون عليه **تصرف في ملك الغير من** غير رضا المالك وإنه لا ينفذ كالفضولي

وأما الآية فقد قال بعض أهل التأويل السفيه هو الصغير

وبه نقول

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٢/٧

وقيل إن الولي ههنا هو من له الحق يملي بالعدل عند حضرة من عليه الدين لئلا يزيد على ما عليه شيئا ولو زاد أنكر عليه وقوله تبارك وتعالى ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ فقد قال بعض أهل التأويل المراد من السفهاء النساء والأولاد الصغار يؤيده في سياق الآية قوله ﴿ وارزقوهم فيها واكسوهم ﴾ ورزق النساء والأولاد الصغار هو الذي يجب على الأولياء والأزواج لا رزق السفيه وكسوته فإن ذلك يكون من مال السفيه

على أن في الآية الشريفة أن لا تؤتوهم مال أنفسكم لأنه سبحانه وتعالى أضاف الأموال إلى المعطي لا إلى المعطى له وبه نقول

وأما بيع مال معاذ رضي الله عنه فقد كان برضاه إذ لا يظن به أنه يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتمنع ( ( ( ويمتنع ) ) ) بنفسه عنه قضاء الدين مع ما ( ( ( مع ) ) ) أنه قد روي أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله ليغال ( ( ( لينال ) ) ) بركته فيصير دينه مقضيا ببركته كما روي عن جابر رضي الله عنه أنه لما استشهد أبوه يوم احد وترك ديونا فطلب جابر من رسول ( ( ( النبي ) ) ) الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع أمواله لينال بركته فيصير دينه بذلك مقضيا وكان كما ظن

والاستدلال بمنع المال إذا بلغ سفيها لا يستقيم لأن المنع تصرف في المال والحجر تصرف على النفس والنفس أعظم خطرا من المال فثبوت أدنى الولايتين لا يدل على ثبوت أعلاهما

ثم نقول إنما يمنع عن ماله نظرا له تقليلا للسفه لما أن السفه غالبا يجري في الهبات والتبرعات فإذا منع منه ماله ينسد باب السفه فيقل السفه

فأما المعاوضات فلا يغلب فيها السفه فلا حاجة إلى الحجر لتقليل السفه وإنه يقل بدونه فيتمحض الحجر ضررا بإبطال أهليته

وهذا لا يجوز بخلاف الصبي والمجنون لأنهما ليسا من أهل التصرف فلم يتضمن الحجر إبطال الأهلية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم الحجر فحكمه يظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله

أما حكم المال فأما المجنون فإنه يمنع عنه ماله ما دام مجنونا وكذلك الصبي الذي لا يعقل لأن وضع المال في يد من لا عقل له إتلاف المال

وأما الصبي العاقل فيمنع عنه ماله إلى أن يؤنس منه رشده ولا بأس للولي أن يدفع إليه شيئا من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختبار عندنا لقوله تعالى ﴿ وابتلوا اليتامى ﴾ أذن سبحانه وتعالى للأولياء في ابتلاء اليتامى والابتلاء الاختبار وذلك بالتجارة فكان الإذن بالابتلاء إذنا بالتجارة وإذا اختبره فإن آنس منه رشدا

دفع الباقي إليه لقوله تعالى ﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه

وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يمنع منه ماله ولا يجوز للولي أن يدفع شيئا من أمواله إليه وأن يأذن له بالتجارة قبل البلوغ

والمسألة نذكرها في كتاب المأذون إن شاء الله تعالى

وإن لم يأنس منه رشدا منعه منه إلى أن يبلغ فإن بلغ رشيدا دفع إليه وإن بلغ سفيها مفسدا مبذرا فإنه يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بالإجماع فإذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤنس رشده دفع إليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يدفع إليه ما دام سفيها

وأما الرقيق فلا مال له يمنع فلا يظهر أثر الحجر في حقه في المال وإنما يظهر في التصرفات

هذا حكم الحجر في مال المحجور

وأما حكمه في تصرفه فالتصرف لا يخلو إما أن يكون من

(١) ".

"الخلاف إذا آجر المستعير المستعار لأبي يوسف رحمه الله أنه حصل في ضمانه وملكه أما الضمان فظاهر وكذلك الملك في المضمون لأن المضمونات تملك بأداء الضمان مستندا إلى وقت الغصب عندنا ولهما أنه حصل بسبب خبيث وهو **التصرف في ملك الغير وما** هذا حاله فسبيله التصدق إذ الفرع يحصل على وصف الأصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث

فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان لأن الخبث لأجل المالك ولهذا لو أدى إليه يباح له التناول فيزول الخبث بالأداء إليه بخلاف ما إذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إليه لأن الخبث ما كان لحق المشتري إلا إذا كان لا يجد غيره لأنه محتاج إليه فله أن يصرفه إلى حاجة نفسه فلو أصاب مالا تصدق بمثله إن كان غنيا وقت الاستعمال وإن كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا

قال ومن غصب ألفا فاشترى بها جارية فباعها بألفين ثم اشترى بالألفين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم فإنه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما وأصله أن الغاصب أو المودع إذا تصرف في المغصوب أو

(١) بدائع الصنائع، ١٧٠/٧

الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة أظهر لأنه لا يستند الملك إلى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالإشارة أما فيهما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها إشارة إلى أن التصدق إنما يجب إذا اشترى بها ونقد منها الثمن أما إذا أشار إليها ونقد من غيرها أو نقد منها وأشار إلى غيرها أو أطلق إطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي رحمه الله لأن الإشارة إذا كانت لا تفيد التعيين لا بد أن يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال بعض مشايخنا رحمهم الله لا يطيب له قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لإطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط

قال وإن اشترى بالألف جارية تساوي ألفين فوهبها أو طعاما فأكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس والله سبحان وتعالى أعلم

---

." (١)

"المتبادر من التبيين والدرر، ويخالفه ما نقله المصنف عن ابن مالك من أنه مؤاخذ في الحال بما استهلكه.

وسيأتي مثله في المأذون عن العمادية.

قال الرملي: ومثله في النهاية والجوهرة والبزازية والخلاصة والوالوجية.

ثم قال: والحاصل أن النقل مستفيض في هذه المسألة بالضمان في الحال فيباع أو يفديه المولى اه ملخصا ومثله في الحامدية عن سشش السراج.

ثم قال: وفي التاترخانية من الكفالة: فإن كان له كسب يوفى ذلك من كسبه وإلا تباع رقبته بدين الاستهلاك إلا أن يقضيه المولى اه.

وفي القنية من باب أمر الغير بالجناية رامزا لبكر خواهر زاده: عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية، فهو في رقبة العبد يباع فيها على من اشتراه، بخلاف الجناية على النفس، وفي التاترخانية من التاسع من الجنايات: فرق بين الجناية على الآدمي وبين الجناية على المال، ففي الاول خير المولى بين الدفع والفداء، وفي الثاني خير بين الدفع والبيع اه.

قوله: (اللهم إلا أن يقال) أي في الجواب عن الاشكال،

---

(١) الهداية شرح البداية، ٤/١٤

وهذه الصيغة تؤتى في صدر جواب فيه ضعف كأنه يطلب من الله تعالى صحته.

قوله: (الاصل فيه ذلك) أي الاصل في فعله النفاذ في الحال لما يأتي أن الرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة.

لكنه أي النفاذ أخر لعتقه أي لوقت عتقه أو إليه لقيام المانع وهو حق المولى.

قوله: (وسببه صغر والجنون) اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوي النهي، وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى، وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبان لنقصانه، فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما، ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بأن يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل، وجعل من ينظر في مالهما خاصا كالاب وعاما كالقاضي، وأوجب عليه النظر لهما، وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما، كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأي كالحر غير أنه وما في يده ملك المولى، فلا يجوز له أن يتصرف الاجل حق المولى والانسان إذا منع عن **التصرف في ملك الغير يكون** محجورا عليه كالحر، لا يقال إنه محجور عليه، مع أنه ممنوع عن التصرف في ملك الغير، ولهذا يؤخذ العبد بإقراره بعد العتق، لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتأخره إلى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم.

زيلعي.

قوله: (يعم القوي والضعيف) أشار إلى أن سبب الحجر هو مطلق الجنون كما في الايضاح، وأراد بالقوي المطبق وبالضعيف غيره، أو أراد بالقوي القسمين والضعيف العته، فقوله كما في المعتوه الكاف فيه للتنظير على الاول، وللتمثيل على الثاني تأمل.

واختلفوا في تفسير المعتوه وأحسن ما قيل هو هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون.

درر.

قوله: (وحكمه كمميز) أي حكم المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه.

زيلعي.

قوله: (فلا يصح طلاق صبي) أين ولو مميزا.

قوله: (ومجنون مغلوب الخ) قد يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل، فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية، حيث قال: ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال، وقد يراد به من صار." (١)

"بإذن أهله ) لأن الدرب ملك لهم

فليس لأحد التصرف فيه إلا بإذنهم

( ولو صالح ) من يريد حفر البئر

( أهل الدرب عن ذلك بعوض جاز ) الصلح

لأن الحق لهم ( سواء حفرها لنفسه أو للسبيل

وكذا إن فعل ذلك ) أي حفر البئر ( في ملك إنسان ) لم يجز إلا بإذنه

وإن صالحه عنه بعوض جاز

( وإذا كان ظهر داره في درب غير نافذ ففتح بابا ) فيه ( لغير الاستطراق جاز له لأن له رفع جميع حائطه ) فبعضه أولى ( ولا يجوز ) له ولا لأحد ( الاستطراق ) منه ( إلا بإذنهم ) لأن الملك فيه لهم كما تقدم

( وإن صالحهم ) عن ذلك بعوض ( جاز ) الصلح وكان لازما

لأن ذلك حقهم

فجاز لهم أخذ العوض عليه كسائر الحقوق

( ويجوز ) لمن ظهر داره ( في درب نافذ ) أن يفتح له بابا للاستطراق

لأن الحق فيه لجميع المسلمين وهو من جملتهم

ولا ضرر فيه على المجتازين

( قال الشيخ وإن كان له باب في درب غير نافذ يستطرق منه استطراقا خاصا

مثل أبواب السر التي يخرج منها النساء أو الرجل المرة بعد المرة هل له أن يستطرق منها استطراقا عاما ينبغي أن لا يجوز هنا انتهى ) لأن الظاهر أنه إنما استحق الاستطراق كذلك فلا يتعداه

( ويحرم ) على الجار ( إحداثه في ملكه ما يضر بجاره ) لخبر لا ضرر ولا ضرار احتج به أحمد

( ويمنع ) الجار ( منه ) أي من إحداث ما يضر بجاره

( إذا ) أراد ( فعله ) لما تقدم ( ك ) ما يمنع من ( ابتداء إحيائه ) ما يضر بجاره

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٣٧/٦

وأمثلة إحداث ما يضر بالجار ( كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره ) يضره ( وبناء حمام يتأذى بذلك ونصب تنور يتأذى ) جاره ( باستدامة دخانه وعمل دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دقه و ) يتأذى ( بهز الحيطان ) من ذلك ( و ) نصب ( رحى ) يتأذى بها جاره ( وحفر بئر ينقطع بها ماء بئر جاره وسقي وإشعال نار يتعديان إليه ) أي إلى الجار ( ونحو ذلك ) من كل ما يؤذيه

( ويضمن ) من أحدث بملكه ما يضر بجاره ( ما تلف به ) أي بسبب الإحداث لتعديه به ( بخلاف طبخه ) أي الجار ( وخبزه فيه ) أي في ملكه على العادة

فلا يمنع من ذلك لأن الضرر لا يزال بالضرر

( ويمنع ) رب حمام ونحوه ( من إجراء ماء الحمام ) ونحوه ( في نهر غيره ) لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه

( وإن كان هذا الذي حصل منه الضرر ) للجار من حمام ورحى ونحوهما ( سابقا ) على ملك الجار

( مثل من له في ملكه مدبغة ونحوها ) من رحى وتنور ( فأحيا إنسان إلى جانبه مواتا

---

(١) ".

"بترابها حيث بقي

فلو فات بسيل أو ريح ونحوه

فله الطم بغيره من جنسه لا برمل أو كناسة ونحوها

ذكره الحارثي ( من غير إذن ربها ) تخلصا من ذلك الضرر ( وإن لم يكن له ) أي الغاصب ( غرض ) صحيح في الطم ( مثل أن يكون ) الغاصب ( قد وضع التراب في أرض مالكها أو ) وضعه ( في موات وأبرأه ) المالك ( من ضمان ما يتلف بها ) أي البئر ونحوها ( وتصح البراءة منه ) قال في المغني والشرح لأن الضمان إنما يلزمه لوجود التعدي

فإذا رضي صاحب الأرض زال التعدي فيزول الضمان

وليس هذا إبراء مما لم يجب

---

(١) كشاف القناع، ٤٠٨/٣

وإنما هو إسقاط للتعدي برضاه به ( أو منعه ) المالك ( منه ) أي الطم ( لم يملك ) الغاصب ( طمها ) في هذه الصور لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه لغير غرض صحيح ومنعه من الطم رضى بالحفر

فيكون بمنزلة إبرائه من ضمان ما يتلف بها ( ولو كشط ) الغاصب ( تراب الأرض ) المغصوبة ( فطالبه المالك برده وفرشه

لزمه ) أي الغاصب ( ذلك ) أي الرد والفرش

وظاهره وإن لم يكن فيه غرض صحيح

وهو أحد وجهين أطلقهما في المبدع وغيره ( وإن أراده ) أي فرش التراب كما كان ( الغاصب وأباه المالك

فله ) أي الغاصب ( فعله لغرض صحيح مثل إن كان ) الغاصب ( نقله إلى ملك نفسه فيرده لينتفع بالمكان أو ) كان الغاصب ( طرحه في ملك غيره أو في طريق يحتاج إلى تفريغه ) أي ملك غيره أو الطريق ( وإن كان ) الغاصب أراد فرش التراب الذي كشطه ( لا لغرض صحيح

فلا ) يمكن منه بلا إذن المالك لأن فيه تصرفا في ملك الغير بغير إذنه لغير حاجة ( وإن غصب حبا فزرعه أو ) غصب ( بيضا فصار ) البيض ( فراخا أو ) غصب ( نوى ) فغرسه ( فصار غرسا أو ) غصب ( غصنا ) فغرسه ( فصار شجرا

رده ) الغاصب لمالكه لأنه عين مال مالكه ( ولا شيء له ) أي للغاصب في عمله لأنه تبرع به ( وإن نقص ) المغصوب ( ولو ) كان نقصه ( بنبات لحية عبد أمرد أو ) كان نقصه ب ( ذهاب رائحة مسك أو قطع ذنب حمار ونحوه ) كبغل وفرس ( ضمن ) الغاصب ( نقصه ) الحاصل قبل رده لأنه ضمان مال من غيره جناية

فكان الواجب ما نقص إذا القصد بالضمان جبر حق المالك بإيجاب قدر ما فوت عليه لأنه لو فات الجميع لوجبت قيمته

فإذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة كغير الحيوان

ولا يضمن الغاصب ربحا فات بحبس مال تجارة عن مالكه مدة يمكن أن يربح فيها لأنه لا وجود له ( ونص ) الإمام ( أحمد في طيرة جاءت

---

". (١)

"مثلا قسم بينهما أثلاثا

لذي الجريب ثلث وللآخر ثلثان

وهكذا لأن من أرضه أكثر مساواة للآخر في القرب

فاستحق جزءا من الماء في نظير الزائد ( ولو احتاج الأعلى إلى الشرب ) أي سقي أرضه ( ثانيا قبل انتهاء سقي الأرض لم يكن له ذلك ) إلى أن ينتهي سقي الأراضي ليحصل التعادل

( ومن سبق إلى قناة لا مالك لها وسبق آخر إلى بعض أفواهها من فوق أو من أسفل فلكل واحد منهما ما سبق إليه ) لحديث من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له ( ولمالك أرض منعه من الدخول بها ) أي بأرضه ( ولو كانت رسومها ) أي القناة ( في أرضه ) فلا يدخل المحيي أرض الغير بغير إذنه لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه

ولا يعارضه ما تقدم في الصلح من دلالة الرسوم على المالك لأن المحيي إنما يملك القناة بالإحياء

فوجود الرسوم لا يدل على سبق ملكه بخلاف الجار ونحوه ممن ملكه ثابت ( وإنه ) بكسر الهمزة على الاستئناف ( لا يملك ) رب أرض ( تضييق مجرى قناة في أرضه خوف لص لأنه ) أي مجراها ( لصاحبها ) أي القناة فلا يتصرف غيره فيه بغير إذنه ( وإن كان النهر كبيرا لا يحصل فيه تزاحم كالنيل والفرات ودجلة فلكل أحد أن يسقي منه ما شاء متى شاء كيف شاء ) لأنه لا ضرر في ذلك ( فإن أراد إنسان إحياء أرض يسقيها منه ) أي من السيل ( أو ) يسقيها ( من غير مملوك تجري فيه مياه الأمطار ولو كان أقرب إلى أول النهر لم يمنع ) أي لم يمنعه من له حق في هذا الماء من الإحياء لأن حقه في الماء لا في الموات ( ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه ) فيملكون منعه دفعا للضرر عنهم ( ولا يسقي ) من أحيا بعدهم ( قبلهم ) لأن حقهم أسبق ولأن من ملك أرضا ملكها بحقوقها ومرافقها

فلا يملك غيره إبطال حقوقها وسبقهم إياه بالسقي من حقوقها ( ولو أحيا سابق في أسفل ) ه أي النهر الصغير ( ثم ) أحيا ( آخر فوقه ثم ) أحيا ( ثالث فوق الثاني سقي المحيي أولا ثم ) سقى ( الثاني ثم ) سقى ( الثالث ) لأن المعتبر السبق إلى الإحياء لا إلى أول النهر ( ولو كان الماء بنهر مملوك كحفر نهر صغير سيق الماء إليه من نهر كبير

---

(١) كشاف القناع، ٤/٨٩

فما حصل فيه من الماء ملك ) للحيازة ( فلو كان ) النهر ( لجماعة ف ) الماء ( بينهم ) على قدر ملكهم في النهر

وذلك معنى قوله ( على حسب العمل والنفقة ) لأنه إنما ملك بالعمارة

والعمارة بالنفقة والعمل ( فإن لم يكفهم ) الماء ( وتراضوا على قسمته جاز ) لأن الحق لا يعدوهم ( وإلا ) أي لم يتراضوا على قسمته ( قسمه الحاكم ) بينهم ( على

---

". (١)

"التفرق ) من المجلس ( بطل السلم ) لعدم قبض رأس المال في المجلس ( وسقط الثمن ) لبطلان العقد ( وإن كان ) قوله ذلك ( قبله ) أي قبل التفرق ( فالمقر بالخيار بين الفسخ والإمضاء ) لحديث البيعان بالخيار

( وإن كذبه المقر له فقوله مع يمينه ) لأن ذلك رجوع عن الإقرار فلا يقبل وله الدرهم لأنه أقر به له ( ذكره الشارح ) وجزم بمعناه في المنتهى وغيره ( وإن قال له ) علي ( درهم في عشرة لزمه درهم ) كما لو قال في عشرة لي لأنه محتمل لذلك ( إلا أن يريد الحساب فيلزمه عشرة ) لأن ذلك هو المصطلح عليه عند الحساب ( أو ) يريد ( الجمع فيلزمه أحد عشر ) لأنه مقر بها وإن كان ثم عرف ففي لزوم مقتضاه وجهان ومقتضى كلام الشيخ تقي الدين وابن القيم في مواضع لزوم مقتضاه في ذلك ونظائره ( وإن قال له عندي تمر في جراب ) بكسر الجسم ( أو ) له ( سكين في قراب أو ) له ( جراب فيه تمر أو ) له ( منديل ) بكسر أوله ( أو ) له ( عبد عليه عمامة أو ) له ( دابة عليها سرج أو ) له ( في خاتم أو ) له ( جراب فيه تمر أو ) له ( قراب فيه سيف أو ) له ( منديل فيه ثوب أو ) له ( جنين في جارية أو ) له جنين ( في دابة أو ، له ( دابة في بيت أو ) له ( سرج على دابة أو ) له ( عمامة على عبد أو ) له ( دار مفروشة أو ) له ( زيت في زق ) بكسر الزاي ( أو جرة ونحوه ) من الظروف وغيرها ( فإقرار بالأول لا الثاني ) لأن الأول لم يتناول الثاني وذكره في سياق الإقرار لا يلزم منه أن يكون للمقر له لأنه كما يحتمله يحتمل أن يكون للمقر فلا نوجبه عليه بالشك ( وإن قال له عبد بعمامة أو ) له عبد ( بعمامته ) لزماه لأن الباء تعلق الثاني بالأول ( أو ) قال له ( فرس مسرج أو ) له فرس ( بسرجه أو ) له ( سيف بقراب أو بقرابه أو ) له ( دار بفرشها أو ) له ( سفرة بطعامها أو ) له ( سرج مفضض أو ثوب مطرز أو معلم لزمه ما ذكره ) لأن الباء

---

(١) كشاف القناع، ١٩٩/٤

تعلق الثاني بالأول والوصف يبين الموصوف ويوضحه فلا يغايره ( وإن قال ) له ( خاتم فيه كان مقرا بهما ) لأن الفص جزء من الخاتم ( وإن أقر له بخاتم وأطلق ثم جاءه بخاتم فيه وقال ما أردت الفص لم يقبل قوله ) لأن الخاتم اسم للجميع وظاهره لو جاءه بخاتم بلا وقال هذا الذي أردت قبل لأنه يحتمله ( وإقراره بشجرة أو شجر ليس إقرارا بأرضها ) كالبيع ( فلا يملك ) المقر له ( غرس مكانها لو ذهبت ) لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه ( ولا يملك رب الأرض قلعها ) لأن الظاهر أنها وضعت بحق ( وثمرتها للمقر له ) لأنها نماؤها ككسب العبد وعلم

(١) ".

"٣ أي ظهر من ثمرة لا قشر عليها ولا نور لها كعنب فيه نظر كما أوضحته في الحاشية وتين وتوت وجميز وكذا ما بدا في قشرة وبقي فيه إلى أكله كرمان وموز ومابدا في قشرين كجوز أو ظهر من نوره كمشمش وتفاح وسفرجل ولوز وخوخ وأجاص أو خرج من أكمامه جمع كم بكسر الكاف وهو الغلاف كورد وياسمين وبنفسج وقطن يحمل كل عام لأن ذلك كله بمثابة تشقق الطلع وما قبله أي قبل البدو في نحو عنب والخروج من النور في نحو مشمش والظهور من الأكمام في نحو الورد لآخذ من نحو مشتر ومتهب كورق شجر ولو مقصود أو عراجين ونحوها لأنها من أجزائها خلق لمصلحتها كأجزاء سائر المبيع وكزرع قطن يحصد كل عام لأنه لا يبقى في الأرض أشبه البر ويقبل قول معط من نحو بائع وواهب في بدو ثمرة قبل عقد لتكون باقية له لأن الأصل عدم انتقالها عنه ويحلف ويصح شرط بائع ونحوه ما لمشتر ونحوه أو شرطه جزءا منه معلوما من نحو ربع أو خمس كما تقدم في طلع النخل وله تبعيته إلى جذاذه ما لم يشترط عليه قطع غير المشاع وإن ظهر أو تشقق بعض ثمره أو بعض طلع ولو من نوع فما ظهر أو تشقق لبائع ونحوه لما سبق وغيره أي غير الذي تشقق أو ظهر لمشتر ونحوه للخبر إلا إن ظهر أو تشقق بعض ثمره في شجرة فالكل أي كل ثمر الشجرة ما ظهر وتشقق وما لم يظهر ويتشقق لبائع ونحوه لأن بعض الشيء الواحد يتبع بعضه ولكل من معط وآخذ السقي لماله لمصلحة ويرجع فيها إلى أهل الخبرة ولو تضرر الآخر بالسقي لدخولها في العقد على ذلك فإن لم تكن مصلحة في السقي منع منه لأن السقي يتضمن **التصرف في ملك الغير والأصل** المنع وإباحته للمصلحة ومن اشترى شجرة أو نخلة فأكثر لم تتبعها أرضها

---

(١) كشاف القناع، ٤٨٦/٦

وإن لم يشترط قطعها أبقاها في أرض بائع كثمر على شجر بلا أجرة ولا يغرس مكانها لو نادت لأنه لم يملكه وله أي المشتري الدخول لمصلحتها لثبوت حق الاجتياز له ولا يدخل لتفرج ونحوه

---

". (١)

"الروشن : كان موجودا قديما ويوجد أيضا في البيوت المسلحة ، وهو أن يضع شيئا من الأخشاب ونحوها فتمتد إلى الخارج ثم يبني عليه ما يقارب المتر أو المترين ونحوه ، أما الساباط فهو أن تمتد الأخشاب حتى تصل إلى الجدار المقابل سواء كان جداره أو جدار غيره ثم يبني عليه ، فلا يجوز أن يضع الروشن والساباط ، قالوا : لأن الهواء ملك لغيره ، فإذا بناه فقد بناه على ملك غيره ، ولأنه قد يضر بالمجتازين بالسقوط ، فقد يسقط ، ولأنه – لاسيما الساباط – يسد الهواء ، ويمنع دخول الضوء ، قالوا : فلا يجوز إلا بإذن السلطان ، فإذا أذن فإنه يجوز ذلك ، لأن السلطان نائب المسلمين ، وهو حق للمسلمين ، فإذا أذن فيه السلطان وهو نائبهم جاز ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب جمهور العلماء أن ذلك جائز حيث لا ضرر ، وأما المذهب فإنهم يمنعون منه مطلقا سواء كان فيه ضرر أم لم يكن ، قال الجمهور : يجوز ذلك إذا لم يكن فيه ضرر ، لأن الطريق يسلكه المارة ويجلسون فيه ، فكذلك يجوز هذا ، واجب الحنابلة بأن المشي في الطريق إنما وضع الطريق له ، لم يمنع منه ، ولأن الجلوس في الطرقات لا يدوم ولا يمكن التحرز منه بخلاف هذا ، وما ذهب إليه الحنابلة أظهر وأنه يحتاج إلى إذن السلطان ، وذلك لأن هذا الهواء ملك عام للمسلمين فاحتيج إلى إذنهم ، والسلطان هو نائبهم ، وبناءه بغير إذن **تصرف في ملك الغير** ، ولأنه قد يقع فيه ضرر ، ولا شك أن فتحه من غير إذن السلطان قد يترتب عليه مفاسد كثيرة ، فالصحيح ما ذهب إليه الحنابلة .

قوله [ ودكة ]." (٢)

"الدكة هي المكان المرتفع يبنى عند الدار ويجلس عليه ، وهذا لا يجوز ، ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يجوز ، كما قال ذلك الموفق ، فلا يجوز هذا سواء كان الطريق واسعا أو ضيقا لأنه تصرف في الملكية العامة ، وأما إذا أذن السلطان فإنه يجوز لأنه نائب المسلمين ، ولا ينبغي للسلطان أن يأذن إلا إذا

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٨٣/٢

(٢) شرح الزاد للحمد، ٣٢/١٤

لم يكن هناك ضرر بالمارة ، بل إذا ثبت ذلك فإنه لا يجوز ولو أذن السلطان لحديث :( لا ضرر ولا ضرار )

قوله [ ولا ميزاب ]

لا يجوز أن يوضع الميزاب ، بحيث يصب في الطريق ، وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : لأنه يزلق الطريق ، ولأنه قد يؤذي المارة فيصب عليهم ، وعليه فيحتاج إلى إذن من السلطان ، والقول الثاني في المسألة وهو مذهب جمهور العلماء وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أن ذلك جائز ، قالوا : لأن الحاجة داعية إلى وضعه لأنه يدفع الضرر عن البيت ، وعادة الناس جارية على وضعه قديما وحديثا ولا نكير فيه ، وكونه يزلق ويؤذي المارة فإن هذا ضرر ضعيف بالنسبة إلى الضرر الذي يقع في بيوت الناس ، وكون الزلق في الطريق هذا يقع مع الأمطار ومع سيل الماء من البيوت وهذا يقع غالبا ، فيكون حدوث هذا في ضمن حدوث غيره ، فالذي يظهر أنه لا يحتاج إلى إذن من السلطان لأن الحاجة داعية إليه ، والعادة جارية به .

قوله [ ولا يفعل ذلك في ملك جاره ودرب مشترك بلا إذن المستحق ]

فليس له أن يضع في هواء جاره روشنا ولا ساباطا ولا ميزابا ولا دكة ولا غير ذلك ، وذلك لأنه **تصرف في ملك الغير بدون** إذنه فلم يحل ، كذلك الدرب المشترك لا يحل له أن يفعل فيه مثل هذا ، بل يتوقف هذا على إذن المشارك لأن فيه ملكية للغير فاحتيج منه إلى الإذن ، فإن أذن فهذا جائز .

قوله [ وليس له وضع خشبة على حائط جاره إلا عند الضرورة إذا لم يمكنه التسقيف إلا به وكذلك المسجد وغيره ]

يجوز له أن يضع خشبة على حائط جاره بشرطين :." (١)

"الروشن : كان موجودا قديما ويوجد أيضا في البيوت المسلحة ، وهو أن يضع شيئا من الأخشاب ونحوها فتمتد إلى الخارج ثم يبني عليه ما يقارب المتر أو المترين ونحوه ، أما الساباط فهو أن تمتد الأخشاب حتى تصل إلى الجدار المقابل سواء كان جداره أو جدار غيره ثم يبني عليه ، فلا يجوز أن يضع

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٣/١٤

الروشن والساباط ، قالوا : لأن الهواء ملك لغيره ، فإذا بناه فقد بناه على ملك غيره ، ولأنه قد يضر بالمجتازين بالسقوط ، فقد يسقط ، ولأنه – لاسيما الساباط – يسد الهواء ، ويمنع دخول الضوء ، قالوا : فلا يجوز إلا بإذن السلطان ، فإذا أذن فإنه يجوز ذلك ، لأن السلطان نائب المسلمين ، وهو حق للمسلمين ، فإذا أذن فيه السلطان وهو نائبهم جاز ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب جمهور العلماء أن ذلك جائز حيث لا ضرر ، وأما المذهب فإنهم يمنعون منه مطلقا سواء كان فيه ضرر أم لم يكن ، قال الجمهور : يجوز ذلك إذا لم يكن فيه ضرر ، لأن الطريق يسلكه المارة ويجلسون فيه ، فكذلك يجوز هذا ، واجب الحنابلة بأن المشي في الطريق إنما وضع الطريق له ، لم يمنع منه ، ولأن الجلوس في الطرقات لا يدوم ولا يمكن التحرز منه بخلاف هذا ، وما ذهب إليه الحنابلة أظهر وأنه يحتاج إلى إذن السلطان ، وذلك لأن هذا الهواء ملك عام للمسلمين فاحتيج إلى إذنهم ، والسلطان هو نائبهم ، وبناءه بغير إذن **تصرف في ملك الغير** ، ولأنه قد يقع فيه ضرر ، ولا شك أن فتحه من غير إذن السلطان قد يترتب عليه مفاسد كثيرة ، فالصحيح ما ذهب إليه الحنابلة .

قوله [ ودكة ]." (١)

"الدكة هي المكان المرتفع يبنى عند الدار ويجلس عليه ، وهذا لا يجوز ، ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يجوز ، كما قال ذلك الموفق ، فلا يجوز هذا سواء كان الطريق واسعا أو ضيقا لأنه تصرف في الملكية العامة ، وأما إذا أذن السلطان فإنه يجوز لأنه نائب المسلمين ، ولا ينبغي للسلطان أن يأذن إلا إذا لم يكن هناك ضرر بالمارة ، بل إذا ثبت ذلك فإنه لا يجوز ولو أذن السلطان لحديث :( لا ضرر ولا ضرار )

قوله [ ولا ميزاب ]

لا يجوز أن يوضع الميزاب ، بحيث يصب في الطريق ، وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : لأنه يزلق الطريق ، ولأنه قد يؤذي المارة فيصب عليهم ، وعليه فيحتاج إلى إذن من السلطان ، والقول الثاني في المسألة وهو مذهب جمهور العلماء وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أن ذلك جائز ، قالوا : لأن الحاجة داعية إلى وضعه لأنه يدفع الضرر عن البيت ، وعادة الناس جارية على وضعه قديما وحديثا

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٢/٤٦

ولا نكير فيه ، وكونه يزلق ويؤذي المارة فإن هذا ضرر ضعيف بالنسبة إلى الضرر الذي يقع في بيوت الناس ، وكون الزلق في الطريق هذا يقع مع الأمطار ومع سيل الماء من البيوت وهذا يقع غالبا ، فيكون حدوث هذا في ضمن حدوث غيره ، فالذي يظهر أنه لا يحتاج إلى إذن من السلطان لأن الحاجة داعية إليه ، والعادة جارية به .

قوله [ ولا يفعل ذلك في ملك جاره ودرب مشترك بلا إذن المستحق ]
فليس له أن يضع في هواء جاره روشنا ولا ساباطا ولا ميزابا ولا دكة ولا غير ذلك ، وذلك لأنه **تصرف في ملك الغير بدون** إذنه فلم يحل ، كذلك الدرب المشترك لا يحل له أن يفعل فيه مثل هذا ، بل يتوقف هذا على إذن المشارك لأن فيه ملكية للغير فاحتيج منه إلى الإذن ، فإن أذن فهذا جائز .

قوله [ وليس له وضع خشبة على حائط جاره إلا عند الضرورة إذا لم يمكنه التسقيف إلا به وكذلك المسجد وغيره ]
يجوز له أن يضع خشبة عڕى حائط جاره بشرطين :." (١)
"وجوب رد المغصوب بزيادته

قوله: (ويلزمه رد المغصوب بزيادته، وإن نقص بغير تغير سعر فعليه أرشه): ورد فيه حديث: ( لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه، ومن أخذ عصا أخيه فليردها )، إن أخذ العصا بغير حق فإنه يردها.

فإن زاد فإنه يرده بزيادته متصلة أو منفصلة، والزيادة المتصلة كما إذا غصب شاة هزيلة وسمنت عنده، فإنه يردها ولو كانت تساوي مثل الثمن الأول مرتين.

وكذلك إذا غصب بستانا ليس فيه حمل، ثم حمل الشجر فإنه يرده بحمله الموجود.

وكذلك لو غصب شاة أو بقرة فحملت عنده فإنه يردها بحملها؛ لأنه عين مال المغصوب منه، فيرده ولو غرم عليه أضعافه.

ولو قال مثلا: أنا أنفقت على هذه البقرة، أنا استجلبت لها فحلا حتى طرقها، أنا حفظتها مدة ورعيتها وأعطيت الراعي أجرته، فيقال: أنت ظالم: ( ليس لعرق ظالم حق )، فعليك ردها بزيادتها ولا تستحق شيئا.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٦/٣٣

وكذلك لو غيرها عما كانت عليه، كما لو غصب قطنا فنسجه ثوبا؛ فإنه يرده منسوجا، وقد يقال: إنه يستحق أجرة النسيج.

وكذلك لو غصب خشبا ونجره أبوابا فإن عليه رده؛ وذلك لأنه عين مال المغصوب منه، أو غصب بيضا فأصبح فراخا فإنه يردها، ولو قال: أنا ما غصبت إلا بيضا فأرد بدله، فيقال: هذا عين مال المغصوب؛ ويلزمك أن ترده، ولو أنفقت عليه ما أنفقت.

وإذا غصب تبرا -يعني: ذهبا في ترابه- ثم صفاه فأصبح صافيا مسبوكا فإنه يرده، ولا أجرة له، وكذلك لو صاغه حليا فإنه يرده، ولا حق له في أجرة؛ لأنه تصرف في ملك غيره.

وإذا غصب قطعة قماش، خاطها ثيابا فإنه يردها، ولو غرم عليها أضعاف ثمنها، وما ذاك إلا أنه تصرف في شيء لا يملكه، وليس له حق في هذا التصرف، بل هو تصرف فضولي فلا يستحق عليه شيئا.

وهكذا لو باعها يلزمه استرجاعها، وإذا باع الشاة المغصوبة أو السيارة المغصوبة فالبيع باطل؛ لأنه تصرف في ملك الغير.

وهكذا لو جعلها صداقا لامرأة تزوجها، فإنه يردها، ويعطي المرأة صداقا بدل هذه الأشياء التي أصدقها.

وهكذا لو وهبها لإنسان لزم استرجاعها؛ فلو مات الغاصب فعلى الورثة أن يردوا الأعيان التي يعرفون أنها غصب إلى مالكها إذا كان معروفا؛ وذلك لأنها ملك ذلك الرجل المعروف عندهم، فلا يحل لهم أن يستمتعوا بها وهم يعرفون أنها ظلم.." (١)

"""""""" صفحة رقم ٦٣ """""""

قال : ( وتجوز أجرة الحجام ) فقد صح أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام

أجره والنهي الوارد فيه للإشفاق لما فيه من الدناءة وبإجماع المسلمين . قال : ( والحمام )

للتعامل ولا اعتبار للجهالة مع اصطلاح المسلمين .

قال : ( ومن استأجر دابة ليحمل عليها طعاما بقفيز منه فهو فاسد ) لأنه جعل الأجر

بعض ما يخرج من عمله فصار كقفيز الطحان ، وقد نهى النبي ( صلى الله عليه وسلم ) عن قفيز الطحان ، وهو

أن يستأجر ثورا أو رحى ليطحن له حنطة بقفيز منها . وينبني على هذا مسائل كثيرة تعرف

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١٢/٤٢

بالتأمل : منها إذا دفع إلى حائك غزلا لينسجه بالنصف ، والمعنى فيه أن المستأجر عجز عن الأجرة وهو بعض المنسوج والمطحون ، لأن ذلك إنما يحصل بفعل الأجر فلا يكون قادرا بقدرة غيره .

قال : ( ولو قال أمرتك أن تخيطه قباء ، وقال الخياط قميصا فالقول لصاحب الثوب ) وكذا إذا اختلفا في صبغ الثوب أصفر أو أحمر ، أو بزعفران أو بعصفر ؛ ووجهه أن الخياط والصباغ أقر بسبب الضمان وهو **التصرف في ملك الغير** ، ثم ادعى ما يبرئه وصاحبه ينكر ، ولأن الإذن يستفاد من جهة رب الثوب فيكون القول قوله لأنه أخبر بذلك ( ويحلف ) لأنه لو أقر لزمه فيحلف لاحتمال النكول ( فإذا حلف فالخياط ضامن ) معناه : إن شاء ضمنه الثوب ، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله ، أو ما زاد الصبغ في رواية ( ولو قال خطته بغير أجر ، وقال الصانع بأجر ، فإن كان قبل العمل يتحالفان ويبدأ بيمين المستأجر ) لأن كل واحد منهما يدعي عقدا والآخر ينكره ، لأن أحدهما يدعي هبة العمل ، والآخر يدعي بيعه ( وإن كان بعد العمل فالقول لصاحب الثوب ) لأنه منكر ، لأنه لا قيمة للعمل بدون العقد ، وهذا قول أبي حنيفة . وذكر أبو الليث عنه في العيون إن كانت الخياطة حرفته فله أجر مثله عملا بالعرف ، وإلا فلا أجر له ويكون متبرعا لما بينا . وقال أبو يوسف : لا أجر له إلا أن يكون معاملة فيكون له الأجر جريا على عادتهما . وقال محمد : إن اتخذ حانوتا وانتصب لهذه الصناعة فله الأجرة وإلا فلا ، وعليه الفتوى ، لأنه دليل على العمل بالأجرة عرفا ، والمعروف كالمشروط .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢١ """""""

إلا بالنقدين . الثاني : إعلام رأس المال عند العقد ، إما بالإشارة أو بالتسمية ، ويكون مسلما إلى المضارب . الثالث : أن يكون الربح شائعا بينهما . الرابع : إعلام قدر الربح لكل واحد منهما . الخامس : أن يكون المشروط للمضارب من الربح ، حتى لو شرطه من رأس المال أو منهما فسدت على ما يأتيك إن شاء الله تعالى .

قال : ( المضارب شريك رب المال في الربح ، ورأس ماله الضرب في الأرض ) لأنه لو لم يكن شريكه في الربح لا يكون مضاربة على ما نبينه إن شاء الله . قال : ( فإذا سلم رأس المال إليه فهو أمانة ) لأنه قبضه بإذن المالك ( فإذا تصرف فيه فهو وكيل ) لأنه تصرف فيه

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٦٣/٢

بأمره ( فإذا ربح صار شريكا ) لأنه ملك جزءا من الربح ( فإن شرط الربح للمضارب فهو قرض ) لأن كل ربح لا يملك إلا بملك رأس المال ، فلما شرط له جميع الربح فقد ملكه رأس المال ، ثم قوله مضاربة شرط لرده فيكون قرضا ( وإن شرط لرب المال فهو بضاعة ) هذا معناها عرقا وشرعا ( وإذا فسدت المضاربة فهي إجارة فاسدة ) لأنه عمل له بأجر مجهول فيستحق أجر مثله لما مر ( وإذا خالف صار غاصبا ) لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** رضاه فكان غاضبا ، ولا تصح إلا بما تصح به الشركة .

قال : ( ولا تصح إلا أن يكون الربح بينهما مشاعا ، فإن شرط لأحدهما دراهم مسماة فسدت ) لما مر في الشركة ، وكذا كل شرط يوجب الجهالة في الربح يفسدها لاختلال المقصود ( والربح لرب المال ) لأن الربح تبع للمال لأنه نماؤه ( وللمضارب أجر مثله ) لأنها فسدت ولا يتجاوز به المسمى عند أبي يوسف ، وهو نظير مما مر في الشركة الفاسدة ، وهكذا كل موضع لا تصح فيه المضاربة . وتجب الأجرة وإن لم يعمل لأن الأجير يستحق الأجرة بتسليم نفسه وقد سلم . وعن أبي يوسف أنه لا يستحق حتى يربح كالصحيحة ، والمال أمانة كالصحيحة ، أو لأنه أجير خاص .

قال : ( واشتراط الوضيعة على المضارب باطل ) لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : الربح على ما اشترطوا عليه ، والوضيعة على المال ولأنه تصرف فيه بأمره فصار كالوكيل . قال : ( ولا بد أن يكون المال مسلما إلى المضارب ) لأنه لا يقدر على العمل إلا باليد ، فيجب أن تخلص يده فيه وتنقطع عنه يد رب المال .." (١)

"""""""" صفحة رقم ٦٤ """""""

قال : ( وللمستعير أن يعيرها إن لم يختلف باختلاف المستعملين ، وليس له إجازتها ) لأنه ملك المنافع فيملكها غيره كالموصى له بالخدمة ، بخلاف الإجارة على ما مر .

ثم العارية على أربعة أوجه : أحدها أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع كمن استعار دابة أو ثوبا ولم يبين وقتا معلوما ولا عين من يستعمله فله أن يستعمله في أي وقت شاء في أي منفعة شاء ، ويركب ويلبس غيره عملا بالإطلاق ، فلو ركب هو أو لبس ليس له أن يركب غيره ولا يلبسه ، وكذا لو ركب غيره لا يركب هو على ما بيناه في الإجارة . والثاني أن تكون

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٢١/٣

مقيدة فيهما بأن استعاره يوما ليستعمله بنفسه ، فليس له أن يركب غيره ولا يلبسه غيره لاختلاف ذلك باختلاف المستعملين ، وله أن يعيرها للحمل لأنه لا يتفاوت ، وكذا له أن يعير العبد والدار لعدم التفاوت . والثالث إذا كانت مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع بأن استعارها ليحمل عليها حنطة فله أن يحمل الحنطة متى شاء . والرابع إذا كانت مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع بأن استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله أن يحمل ما شاء في اليوم ، فإن أمسكها بعد الوقت ضمن إن انتفع بها في اليوم الثاني ، وقيل يضمن بمجرد الإمساك لأنه أمسك مال الغير بغير إذنه وهو الصحيح ؛ وإن اختلفا في الوقت والمكان وما يحمل عليها فالقول قول المعير مع يمينه لأن الإذن منه يستفاد فيثبت بقدر ما أقر به وما زاد فالمستعير مستعمل فيما لم يؤذن له فيضمن .

قال : ( فإن آجرها فهلكت ضمن ) لأنه متعد حيث **تصرف في ملك الغير بغير** أمره فكان غاصبا ( وللمعير أن يضمن المستعير ) لما بينا ( ولا يرجع على المستأجر ) لأنه تبين أنه آجره ملكه ، وله أن يضمن المستأجر لأنه قبض ماله بغير أمره ( ويرجع على المستعير ) إذا لم يعلم أنه عارية دفعا لضرر الغرور عنه بخلاف ما إذا علم قال : ( فإن قيدها بوقت أو منفعة أو مكان ضمن بالمخالفة إلا إلى خير ) وقد بيناه بتمامه في الإجارة ( وعند الإطلاق له أن ينتفع بها في جميع أنواع منفعتها ما شاء ما لم يطالبه بالرد ) عملا بالإطلاق . قال : ( ولو أعار أرضه للبناء والغرس فله أن يرجع ) لأنه عقد غير لازم ، وهذا لأن المنافع توجد شيئا فشيئا وتملك كذلك ، فما لم يوجد بعد لم يقبض فله الرجوع فيه . وقال عليه الصلاة والسلام : ' العارية مردودة ' .." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٧٠ """""""""

والتحويل وأنه إتلاف ، ويضمن بالإتلاف ما لا يضمن بالغصب كالحر ، وإنما انهدم بسكناه فقد تلف بفعله ؛ والعقار يضمن بالإتلاف وإن لم يضمن بالغصب ولأنه تصرف في العين ( فإن نقص بالزراعة يضمن النقصان ) لما مر ( ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل ) معناه يأخذ من الزرع ما أخرج عليه من البذر وغيره ويتصدق بالفضل .

( وكذا المودع والمستعير إذا تصرفا وربحا تصدقا بالفضل ) وقال أبو يوسف : يطيب له

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٦٤/٣

الفضل لأنه حصل في ضمانه لملكه الأصل ظاهرا ، فإن المضمونات تملك بأداء الضمان مستندا على ما تقدم ولهما أنه حصل بسبب خبيث وهو **التصرف في ملك الغير** ، والفرع يحصل على صفة الأصل ، والملك الخبيث سبيله التصدق به ، ولو صرفه في حاجة نفسه جاز ، ثم إن كان غنيا تصدق بمثله ، وإن كان فقيرا لا يتصدق ؛ ولو لقي المالك الغاصب في غير بلد الغصب فطالبه بالمغصوب فإن كان دراهم أو دنانير دفعها إليه لأنها ثمن في جميع البلاد ، وإن كانت عينا وهي قائمة في يده أمر بتسليمها إليه إن كانت قيمتها في الموضعين سواء لأنه لا ضرر فيه على المالك ، وإن كانت قيمته أقل من بلد الغصب فإن شاء أخذه ، وإن شاء طالبه بالقيمة ، وإن شاء صبر ليأخذه في بلده لأن نقصان السعر بنقله فيخير المالك ، بخلاف تغير السعر في بلد الغصب لأنه لا بصنعه بل بقلة الرغبات ، وإن لم يكن في يده وقيمته أقل فالمالك إن شاء أخذ مثله إن كان مثليا أو قيمته ببلد الغصب أو يصبر ليأخذ مثله في بلده ؛ وإن كانت قيمته هنا أكثر فالغاصب إن شاء أعطاه مثله أو قيمته ، لأنه هو الذي يتضرر بالدفع ؛ وإن كانت القيمة سواء فللمالك أن يطالب بالمثل لأنه لا ضرر على أحد ، ولو تعيب في يد الغاصب رده مع قيمة النقصان فيقوم صحيحا ويقوم وبه عيب فيضمن ذلك ، هذا في غير الربويات لأن للجودة قيمة فيها .

فأما الربويات إن شاء أخذه بعيبه وإن شاء ضمنه قيمته صحيحا من غير جنسه وتركه ، لأن الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس على ما عرف وآنية الصفر والرصاص إن بيعت وزنا من الربويات وعددا لا . ولو غصب عنبا فصار زبيبا ، أو عصيرا فصار خلا ، أو رطبا فصار تمرا فالمالك إن شاء أخذ عينه ، وإن شاء ضمنه مثله ؛ ولو غصب عبدا أو جارية صغيرة فكبر أخذه ولا شيء للغاصب من النفقة قال عليه الصلاة والسلام : ' من وجد عين ماله فهو أحق به ' ولو كان شابا فصار شيخا ، أو شابة فصارت عجوزا ضمن النقصان ، والشلل والعرج وذهاب السمع والبصر ونسيان الحرفة والقرآن ، والسرقة والإباق والجنون والزنا عيب يوجب النقصان إن حدثت عند الغاصب ضمنها .." (١)

" ( وكبيع ما ) ، أي : عرض ( ملك من نحو مكيل ) ، كموزون ( بعقد موصوف ) بأنه ينفسخ بهلاك العوض قبل قبضه ، كأجرة معينة في ( إجارة ، وعوض ) معين في ( صلح ) بمعنى بيع ، بأن أقر له

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٧٠/٣

بدين أو عين وصالحه عن ذلك بعوض معين ، ( و ) عوض معين في ( هبة ) بمعنى بيع ، ( وقسمة ، بمعنى بيع في انفساخ ) العقد ( بتلفه ) قبل قبضه ، ( وفي صحة تصرف ) فيه إن لم يحتج لحق توفية ، ( ومنعه ) ، أي : التصرف ، إن كان كذبا بمعين عتق . ( وكذا ) الحكم ( في غير انفساخ ) عقده بهلاكه قبل قبضه ، ( كما ملك بعوض عتق ، وصداق ، وخلع ، وطلاق ، ومهر وأرش جناية ، وقيمة متلف ، وصلح عن دم عمد ) ، فلا يجوز التصرف فيه بغير نحو عتق قبل قبضه ، إن احتاج لحق توفية ، وإلا جاز ، ( ويجب بتلفه ) على من تلف ذلك بيده قبل إقباضه ( مثله ) إن كان مثليا ، ( أو قيمته ) إن كان متقوما ؛ لأنه من ضمانه حتى يقبضه مستحقه ، إلحاقا له بالمبيع ، ولا فسخ بتلف ذلك قبل قبضه . ( ولو تعين ملكه ) ، أي : الجائز التصرف ( في شيء ملكه بلا عوض ، كموروث ، ووصية ، وغنيمة ، وصدقة ، فله التصرف فيه قبل قبضه ) ، لتمام ملكه ، وعدم توهم عدم الفسخ فيه ، ( وكوديعة ، وعارية ، ومال شركة ) ، فيجوز التصرف فيها قبل قبضها ، لما تقدم ، و [ لا ] تصرف قبل قبض ( فيما قبضه شرط لصحته ، كصرف و ) رأس مال ( سلم ، وربوي ) بربوي ؛ لأن ملكه عليه غير تام ، أشبه **التصرف في ملك الغير** . ( فصل ) في قبض المبيع ( ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك ) ، أي : بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ، لحديث أحمد عن عثمان مرفوعا : ﴿ إذا بعت فكل ، وإذا ابتعت فاكتل ﴾ . رواه البخاري تعليقا . وحديث : ﴿ إذا سميت الكيل فكل ﴾ رواه الأثرم . ولا

(١) ".

" نحو ربع أو خمس ، كما تقدم في طلع النخل ، وله تبقيته إلى جذاذه ، ما لم يشترط عليه قطع غير المشاع ( وإن ظهر ، أو تشقق بعض ثمره ، أو ) بعض ( طلع – ولو من نوع – ) ، فما ظهر أو تشقق ( لمعط ) ، لما سبق ، ( وغيره ) ، أي : الذي لم يظهر أو يتشقق ( لآخذ ) ، للخبر ، ( إلا ) إن ظهر أو تشقق بعض ثمرة ( في شجرة ، فالكل ) ، أي : كل ثمر الشجرة ما ظهر وتشقق ، وما لم يظهر أو يتشقق ، ( لمعط ) ؛ لأن بعض الشيء الواحد يتبع بعضه . ( ولكل ) من معط وآخذ ( السقي ) لماله ( لمصلحته ) ، ويرجع فيها إلى أهل الخبرة ( – ولو تضرر الآخر ) بالسقي – لدخولهما في العقد على ذلك ، فإن لم يكن مصلحته في السقي منع منه ؛ لأن السقي يتضمن **التصرف في ملك الغير** ، والأصل المنع ، وإباحته للمصلحة . ( ومن اشترى شجرا ) في أرض لم تتبعه الأرض ، وإن ( لم يشترط قطعه ) ، أي :

(١) مطالب أولي النهى، ٣/١٤٩

الشجر ( أبقاه في أرض بائع ) ، كتمر على الشجر ( بلا أجرة ، ولا يغرس مكانه لو باد ، لعدم ملكه الأرض تبعا للشجر ، ) فإن تكسر الشجر ، أو احترق ونحوه ونبت شيء من عروقه ، فإنه يكون لصاحبه ، ويبقى إلى أن يبيد ، ( وله ) ، أي : لآخذ ( الدخول لمصالحه ) ، أي ، مصالح أشجاره ، لثبوت حق الاجتياز له ، ولا يدخل لتفرج ونحوه . ( فصل : ولا يصح بيع ثمرة قبل بدو صلاحها ) : ﴿ ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع ﴾ . متفق عليه . والنهي يقتضي الفساد . قال ابن المنذر : أجمع على القول بجملة هذا الحديث ، ( ولا ) يصح بيع ( زرع قبل اشتداد حبه ) ، لحديث ابن عمر ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى تزهي ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشتري ﴾ . رواه مسلم . قال ابن المنذر : لا أعلم أحدا يعدل

________________

". (١)

" الغاصب ؛ رجع على الأجير ؛ لأن النقص حصل بفعله فاستقر الضمان عليه وإن استعان الغاصب بمن فعل ذلك فهو كالأجير | | ( ومن حفر في ) أرض ( مغصوبة بئرا أو شق ) فيها ( نهرا ووضع التراب ) الخارج من البئر أو النهر ( بها ) - أي : الأرض المغصوبة - ( فله طمها إن كان الطم ( لغرض صحيح ؛ كإسقاط ضمان تالف بها ) - أي : البئر - أو كون الغاصب قد نقل ترابها إلى ملكه أو إلى ملك ( تالف بها ) - أي : البئر - أو لكون الغاصب قد نقل ترابها إلى ملكه أو ملك غيره أو إلى طريق يحتاج إلى تفريغه ( و ) للغاصب حينئذ ( رد ترابها من نحو ملكه أو طريق ) نقلها إليه حيث بقي فلو كان بسيل أو ديح ونحوه ؛ فله الطم بغيره من جنسه من غير إذن ربها على الصحيح من المذهب وليس له طمها برمل وكناسة ونحوها ذكره الحارثي | | ( ولو أنه أبرئ ) ؛ أي : أبراه المالك ( مما يتلف بها ) - أي : بالبئر ونحوها - لأن الغرض قد يكون غير خشية ضمان ما يتلف بها ( وتصح البراءة منه ) | قال في المغني والشرح : لأن الضمان إنما يلزمه ؛ لوجود التعدي فإذا رضي رب الأرض زال التعدي فيزول الضمان ( وإنما صحت البراءة ) مما يتلف بالبئر مع أنها متضمنة لما لم يجب بعد ؛ ( لوجود أحد السببين ) من حافر البئر وكل منهما موجب للضمان فالسبب الأول ( هو التعدي ) منه بحفره في ارض غيره عدوانا | ( و ) السبب ( الثاني ) هو الإتلاف وليست هذه * البراءة ( براءة مما سيجب ) وإنما هي إسقاط المالك عن

________________

(١) مطالب أولي النهى، ٣/١٩٨

الغاصب التعدي برضاه ولو منعه المالك من الطم ؛ لم يملك الغاصب طمها في هذه الصور ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه لغير غرض صحيح ومنعه من الطم رضى بالحفر فيكون بمنزلة إبرائه من ضمان ما يتلف بها | | ( و ) إن كان الطم ( لغير غرض ) صحيح مثل أن يكون قد وضع التراب في أرض مالكها أو في موات وأبرأه من ضمان ما يتلف بها ؛ ( فلا

---

". (١)

" بحسب أملاكهم فأن كأن بعضهم أدنى إلى أوله من بعض اشترك الكل إلى أن يصلوا إلى الأول ثم لا شيء عليه إلى الثاني ثم يشترك الباقون حتى يصلوا إلى الثاني ثم يشترك من بعده كذلك كلما انتهى العمل إلى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء لأن الأول إنما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه وما بعده إنما يختص بالانتفاع به من دونه فلا يشاركهم في مؤنته كما لا يشاركهم في نفعه فأن كأن يفضل عن جميعهم منه ما يحتاج إلى مصرف فمؤنته على جميعهم لاشتراكهم في الحاجة إليه والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كأوله | ( ولمالك أرض منعه من الدخول بها ) – أي : بأرضه – ( ولو كانت رسومها ) – أي : القناة المحياة – ( في أرضه ) – أي : أرض المانع فلا يدخل المحيي في القناة في أرض غيره بغير إذنه لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه ولا ينافي هذا ما ذكروه في الصلح من أن من وجد رسوم خشبة أو مسيل مائه ونحوه في أرض غيره يقضي له به عملا بالظاهر لأنا هنا علمنا عدم سبق الملك لأن المحيي إنما ملك ماءه بالإحياء فوجود الرسوم لا يدل على سبق ملكه بخلاف الجار ونحوه ممن ملكه ثابت | ( ولا يملك ) رب أرض ( تضييق مجرى قناة في أرضه من خوف لص ) نصا لأن مجراها لصاحبها فلا يتصرف غيره فيه بغير إذنه لأن فيه ضررا عليه بتقليل الماء ولا يزال الضرر بالضرر | ( ومن سد له ماء لجاهه ) ليسقي به أرضه ( فلغيره ) – أي : غير المتجوه – ممن لا استحقاق له في أصل الماء إلا بالحاجة ( السقي منه ) – أي : من الماء المسدود للمتجوه – ( ما لم يكن تركه ) – أي : هذا الغير – السقي من الماء المسدود سببا لأن يرده أي يرد المتجوه الماء الذي سده على من سده عنه فيمتنع عليه السقي في هذه الحالة لأنه تسبب في ظلم من سد عنه بتأخير حقه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٢٣

". (١)

"وقال لصاحب الشجرة: إنما أنت مضار » .

وصاحب القياس الفاسد يقول: لا يجب عليه أن يبيع شجرته، ولا يتبرع بها، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها، لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، وإجبار على المعاوضة عليه، وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بها أن يقلعها لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض (بخلاصه من تأذيه) بدخول صاحب الشجرة، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة، وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه.

والمقصود: أن هذا دليل على وجوب البيع لحاجة المشتري، وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام وغيره ؟ والحكم في المعاوضة على المنافع إذا احتاج الناس إليها- كمنافع الدور، والطحن، والخبز، وغير ذلك- حكم المعاوضة على الأعيان.

وجماع الأمر: أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير : سعر عليهم تسعير عدل، لا وكس ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل، وبالله التوفيق. انتهى كلام ابن القيم رحمه الله تعالى.

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله تعالى: (١) الحمد لله وحده، وبعد:

---

(١) [فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ] جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (٧\٦٥- ٧٢).." (٢)

"الحمامي لفظا ، وضرب الدابة المستأجرة إذا حرنت في السير وإيداعها في الخان إذا قدم بلدة أو ذهب في حاجة ، ودفع الوديعة إلى من جرت العادة بدفعها إليه من امرأة أو خادم أو ولد . وتوكيل الوكيل لما لا يباشره مثله بنفسه ، وجواز التخلي في دار من أذن له بالدخول إلى داره ، والشرب من مائه والاتكاء على الوسادة المنصوبة ، وأكل الثمرة الساقطة من الغصن الذي على الطريق ، وإذن المستأجر للدار لمن شاء من أصحابه أو أضيافه في الدخول والمبيت والثوي عنده والانتفاع بالدار وإن لم يتضمنه عقد الإجارة لفظا اعتمادا على الإذن العرفي ، وغسل القميص الذي استأجره للبس مدة يحتاج فيها إلى الغسل ، ولو

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٠٥/٤

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء، ٥٩٥/٢

وكل غائبا أو حاضرا في بيع شيء والعرف قبض ثمنه ملك ذلك ، ولو اجتاز بحرث غيره في الطريق ودعته الحاجة إلى التخلي فيه فله ذلك إن لم يجد موضعا سواه ، إما لضيق الطريق أو لتتابع المارين فيها ، فكيف بالصلاة فيه والتيمم بترابه ؟ ومنها لو رأى شاة غيره تموت فذبحها حفظا لماليتها عليه كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعا ، وإن كان من جامدي الفقهاء من يمنع من ذلك ويقول : هذا **تصرف في ملك الغير** ، ولم يعلم هذا اليابس أن **التصرف في ملك الغير إنما** حرمه الله لما فيه من الإضرار به وترك التصرف هاهنا هو الإضرار .

ومنها : لو استأجر غلاما فوقعت الأكلة في طرفه فتيقن أنه إن لم يقطعه سرت إلى نفسه فمات جاز له قطعه ولا ضمان عليه .

ومنها : لو رأى السيل يمر بدار جاره فبادر ونقب حائطه وأخرج متاعه فحفظه عليه جاز ذلك ، ولم يضمن نقب الحائط .

ومنها : لو قصد العدو مال جاره فصالحه ببعضه دفعا عن بقيته جاز له." (١)

" وأما قوله إن حضر الوقعة بها ولو قاتل راجلا فوجهه أن النبي صلى الله عليه و سلم أسهم لكل فارس وفرسه ثلاثة أسهم ولم يسأل هل قاتل عليها أم لا وترك الاستفصال ينزل منزلة العموم

وأما قوله ومن مات إلخ فلا حاجة إلى ذكره لأن ما صار إلى الميت يورث عنه من غير فرق بين الغنائم وغيرها

قوله ويرضخ وجوبا لمن حضر من غيرهم

أقول لا دليل على مشروعية هذا الرضخ إلا ما تقدم في النساء والصبيان والعبيد وأما ممن عداهم فيجوز للإمام أن يخصص بعض من له قدم في الإسلام بشيء من الغنيمة كما في حديث أبي موسى المتقدم قريبا وأما ما يروى بلفظ الغنيمة لمن شهد الوقعة فلم يصح رفعه فلا تقوم به حجة

والحاصل أن الغنيمة قد صارت مستحقة للغانمين فإيجاب شيء فيها لغيرهم بل ندبه يحتاج إلى دليل بل لا يجوز أن يقال إن الرضخ مباح لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** أمره ولايجوز قياس غير النبي صلى الله عليه و سلم عليه لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم

قوله ولا يطهر باستيلاء إلا ما ينجس بتذكيتهم أو رطوبتهم

---

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء، ٢٣٧/٤

أقول وجه هذا ما أخرجه احمد وأبود اود من حديث جابر بن عبد الله قال كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه و سلم فنصيب من آنية المشركين وأسقيتهم فنستمتع بها ولايعيب ذلك عليهم فالمصنف رحمه الله لما اعتقد نجاسة رطوبة الكفار ." (١)

"وصاحب القياس الفاسد يقول: لا يجب عليه أن يبيع شجرته، ولا يتبرع بها، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها، لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، وإجبار على المعاوضة عليه، وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بها أن يقلعها لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض (بخلاصه من تأذيه) بدخول صاحب الشجرة، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة، وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه.

والمقصود: أن هذا دليل على وجوب البيع لحاجة المشتري، وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام وغيره ؟ والحكم في المعاوضة على المنافع إذا احتاج الناس إليها- كمنافع الدور، والطحن، والخبز، وغير ذلك- حكم المعاوضة على الأعيان.

وجماع الأمر: أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير : سعر عليهم تسعير عدل، لا وكس ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل، وبالله التوفيق. انتهى كلام ابن القيم رحمه الله تعالى.

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله تعالى: الحمد لله وحده، وبعد:

(الجزء رقم : ٢، الصفحة رقم: ٥٩٦)

فقد جرى بيننا وبين بعض إخواننا طلبة العلم بحث في مسألة التسعير وحكمه، ورغب إلي الكتابة فيه، فاستفتيت الله تعالى وأمليت فيها ما يلي: الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

وبعد:

فغير خاف أن التسعير من المسائل التي اختلف في حكمها العلماء.." (٢)

"الحمامي لفظا ، وضرب الدابة المستأجرة إذا حرنت في السير وإيداعها في الخان إذا قدم بلدة أو ذهب في حاجة ، ودفع الوديعة إلى من جرت العادة بدفعها إليه من امرأة أو خادم أو ولد . وتوكيل الوكيل

---

(١) السيل الجرار، ٥٤٧/٤

(٢) البحوث العلمية، ٢٢٢/٣

لما لا يباشره مثله بنفسه ، وجواز التخلي في دار من أذن له بالدخول إلى داره ، والشرب من مائه والاتكاء على الوسادة المنصوبة ، وأكل الثمرة الساقطة من الغصن الذي على الطريق ، وإذن المستأجر للدار لمن شاء من أصحابه أو أضيافه في الدخول والمبيت والثوي عنده والانتفاع بالدار وإن لم يتضمنه عقد الإجارة لفظا اعتمادا على الإذن العرفي ، وغسل القميص الذي استأجره للبس مدة يحتاج فيها إلى الغسل ، ولو وكل غائبا أو حاضرا في بيع شيء والعرف قبض ثمنه ملك ذلك ، ولو اجتاز بحرث غيره في الطريق ودعته الحاجة إلى التخلي فيه فله ذلك إن لم يجد موضعا سواه ، إما لضيق الطريق أو لتتابع المارين فيها ، فكيف بالصلاة فيه والتيمم بترابه ؟ ومنها لو رأى شاة غيره تموت فذبحها حفظا لماليتها عليه كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعا ، وإن كان من جامدي الفقهاء من يمنع من ذلك ويقول : هذا **تصرف في ملك الغير** ، ولم يعلم هذا اليابس أن **التصرف في ملك الغير إنما** حرمه الله لما فيه من الإضرار به وترك التصرف هاهنا هو الإضرار .

ومنها : لو استأجر غلاما فوقعت الأكلة في طرفه فتيقن أنه إن لم يقطعه سرت إلى نفسه فمات جاز له قطعه ولا ضمان عليه .

ومنها : لو رأى السيل يمر بدار جاره فبادر ونقب حائطه وأخرج متاعه فحفظه عليه جاز ذلك ، ولم يضمن نقب الحائط .

ومنها : لو قصد العدو مال جاره فصالحه ببعضه دفعا عن بقيته جاز له

(الجزء رقم : ٤، الصفحة رقم: ٢٣٨)

ولم يضمن ما دفعه . ومنها : لو وقعت النار في دار جاره فهدم جانبا منها على النار لئلا تسري إلى بقيتها لم يضمن .." (١)

"يتضمن التصرف في ملك الغير، والأصل المنع، وإباحته للمصلحة.

من النظم فيما يتعلق في بيع الأشجار

بعد ظهور حملها والنخل مؤبرا

ومن باع أشجارا تبين حملها ... أو النخل مأبورا بطلع منضد

له الحمل بل إن يشترط مشتر يجز ... مبقي إلى وقت الجذاذ المعود

---

(١) البحوث العلمية، ٥/٦

وذاك بأن يبدو بصورة كامل ... وفي الطلع بالتشقيق غي رمقيد
وقد قيل من فحل لما باع مطلقا ... وإن لم يؤبر طلع أكل معود
وقيل وبادي النور قبل انفتاحه ... ومشقوق أعلى القشر قطفي التعدد
وما قيل والأوراق للمشتري فقط ... سوى ورق التوت المفتح بأبعد
وكل له إن يشترط ما لخصمه ... وفي الفسخ أتبع أصله لا تقيد
وقول الذي قد باع يقبل أنه ... بدا قبل بيع الأصل بالأصل فاعضد
وكالنخل قطن ياسمين بنفسج ... ونرجسهم وردا من الكم يبتدي
وما بان في البستان من نوعه له ... وما لم يبن للمشتري في المؤطد
وما نوع جنس موجبا لظهوره ... بدو لنوعي جنسه في المجود
وللبائع السقيا وإن ضر أصله ... كحاج كذاك العكس للمشتري امهد
وإن خيف بالبقيا على أصله التوى ... فوجهين في إلزامه القطع أسند." (١)

"مال بغير منفعة، وقد نهى – صلى الله عليه وسلم – عن إضاعة المال.

وإن استأجر الغاصب إنسانا على عمل شيء مما تقدم فالأجر عليه والحكم في زيادة ونقصه كما لو فعل ذلك بنفسه وللمالك تضمين النقص من شاء مهما فإن جهل الأجير الحال وضمن الغاصب لم يرجع على أحد وإن ضمن الأجير رجع على الغاصب؛ لأنه غره وإن علم الأجير الحال وضمن لم يرجع على أحد؛ لأنه أتلف مال غيره بدون إذنه وإن ضمن الغاصب رجع على الأجير؛ لأن النقص حصل بفعله فاستقر الضمان عليه وإن استعان الغاصب بمن فعل ذلك فهو كالأجير.

ومن حفر بئرا في أرض مغصوبة أو شق فيها نهرا ووضع التراب الخارج من البئر أو النهر في الأرض المغصوبة فله طمها إن كان الطم لغرض صحيح كإسقاط ضمان تالف بها أو كون الغاصب قد نقل ترابها إلى ملكه أو ملك غيره أو إلى طريق يحتاج إلى تفريغه وللغاصب حينئذ رد ترابها من نحو ملكه أو طريق نقلها إليه حيث بقي، فلو فات بسيل أو ريح ونحوه فله الطم بغيره من جنسه لا برمل أو كناسة ونحوها ولو أبرأه المالك مما تلف بها؛ لأن الغرض قد يكون غير خشية ضمان ما يتلف بها وتصح البراءة منه؛ لأن الضمان إنما يلزمه لوجود التعدي فإذا رضي رب الأرض زال التعدي فيزول الضمان، وإنما صحت البراءة مما يتلف بالبئر مع أنها متضمنة لما لم يجب بعد لوجود أحد السببين من حافر البئر وكل منهما موجب للضمان

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية، ٢٨٤/٤

فالسبب الأول هو التعدي منه بحفرة في الأرض التي لغيره عدوانا، والسبب الثاني هو الإتلاف وليست هذه البراءة براءة مما سيجب وإنما هي إسقاط المالك عن الغاصب التعدي برضاه ولو منعه المالك من الطم لم يملك الغاصب طمها في هذه الصور؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه لغير غرض صحيح ومنع من الطم رضي." (١)

""الآمر" لشخص "بالأمر" لغيره "بالشيء ليس آمرا به" أي بالشيء "لذلك المأمور، وإلا" لو كان آمرا به لذلك "كأن" مر عبدك ببيع ثوبي "تعديا" على المخاطب بالتصرف في عبد بغير إذنه "وناقض قولك للعبد لا تبعه" لنهيه عن بيع ما أمره ببيعه. قالوا: واللازم منتف فيهما قال السبكي: ولقائل أن يقول على الأول إنما يكون متعديا لو كان أمره لعبد الغير غير لازم لأمر السيد لعبده بذلك لكنه لازم له هنا لدلالة "مر عبدك بكذا" على أمر السيد بأمر عبده بذلك وعلى أمره هو العبد بذلك وهذا لازم للأول بمعنى أن أمر القائل للعبد بذلك متوقف على أمر السيد إياه به لازم له، وحينئذ لا يكون أمره للعبد تعديا لأنه موافق لأمر السيد له بذلك فهو آمر بما أمره به سيده. سلمناه لكن لا نسلم أن التعدي لأجل أن الصيغة لم تقتضه بل لوجود المانع من ذلك – وهو **التصرف في ملك الغير من** غير سلطان عليه – وهذا المانع مفقود في أوامر الشرع لوجود سلطان التكليف له علينا فلا تعدي حينئذ. وعلى الثاني إنما يلزم التناقض لو كان اللازم مستلزما للإرادة، وجاز أن يكون أحد الأمرين غير مراد فلا تناقض، انتهى. وفيه نظر لأنه ليس هنا تدافع بين أمرين بل بين أمر ونهي فالأولى قول المصنف "ولا يخفى منع بطلان" اللازم "الثاني" الذي هو التناقض "إذ لا يراد بالمناقضة هنا إلا منعه" أي المأمور من البيع "بعد طلبه" أي البيع "منه" أي المأمور به "وهو" أي منعه منه بعد طلبه منه "نسخ" لطلبه هذا هو المختار وقيل أمر به. "قالوا فهم ذلك من أمر الله – تعالى – رسوله بأن يأمرنا" فإنه يفهم منه أن الآمر هو الله – تعالى – "و" أمر "الملك وزيره" بأن يأمر فلانا بكذا فإنه يفهم أن الآمر الملك. "أجيب بأنه" أي فهم ذلك في كليهما "من قرينة أنه" أي المأمور أولا "رسول" ومبلغ عن الله كما في الأول، وعن الملك كما في الثاني "لا من لفظ الأمر المتعلق به" أي بالمأمور به ثانيا، ومحل النزاع إنما هو هذا ثم قال." (٢)

"ص –١٢٦–...يحصل بتسليم الخطور للبعض لإيجابهم الشكر على الكل "وعلى التسليم" للزوم الخطور المذكور للكل "فمعارض بأنه" أي شكر العبد "تصرف في ملك الغير" بالأتعاب بالأفعال والتروك

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية، ٦/٣٣

(٢) التقرير والتحبير، ٢/٣٠١

الشاقة بدون إذن المالك فإن ما يتصرف الإنسان فيه من نفسه وغيرها ملك لله تعالى "وبأنه" أي شكر العبد النعمة "يشبه الاستهزاء" فإن شكر النعمة قد يشبه الاستهزاء بوجهين: أحدهما أن لا يكون للنعمة قدر يعتد به بالنسبة إلى مملكة المنعم وعظمته ثانيهما أن يكون شكرها مما لا يليق بمنصب المنعم ونعم الله الفائضة على العبد من الوجود والقوى وغيرها ليس لها قدر يعتد به بالنسبة إلى عظمة الله وملكوته والشكر الذي يفعله العبد لأجلها لا يليق بكبريائه وما مثله إلا كمثل فقير تصدق عليه ملك ملك البلاد شرقا وغربا وعم العباد وهبا ونهبا بلقمة خبز فطفق يذكرها في المجامع ويشكره عليها بتحريك أنملته فكما أن هذا من الفقير لا يليق بمنصب الملك ويعد استهزاء منه فكذا شكر العبد بالنسبة إلى جلال الله وكبريائه بل اللقمة بالنسبة إلى الملك وما يملكه أكثر مما أنعم الله به على العبد بالنسبة إلى الله لأن نعم الله غير متناهية وما يملكه الملك متناه وشكر العبد بفعله أقل قدرا في جنب الله من شكر الفقير بتحريك أصبعه وربما لا يقع لائقا بجناب الجبروت فيكون ترك الشكر واجبا قال المصنف: "ولقد طال رواج هذه الجملة على تهافتها" أي مع سقوطها بينهم "فإن الحكم بتعلق الحكم" بالفعل عقلا "تابع لعقلية ما في الفعل" من الحسن والقبح "فإذا عقل فيه حسن" صفته أنه "يلزم بترك ما" أي الفعل الذي "هو" أي الحسن "فيه القبح كحسن شكر المنعم المستلزم تركه" أي شكره "قبح الكفران بالضرورة فقد أدرك" العقل "حكم الله الذي هو وجوب الشكر قطعا وإذا ثبت الوجوب" عقلا "بلا مرد لم يبق لنا حاجة في تعيين فائدة بل نقطع بثبوتها" أي الفائدة "في نفس الأمر علم عينها أو لا" على أنه كما قال الشيخ سراج الدين." (١)

"الهندي رحمه الله.

وللخصم أن يقول لا نسلم أن **التصرف في ملك الغير مطلقا** قبيح بل التصرف في ملك من يلحقه الضرر أما من لا يلحقه الضرر فلا يحكم فيه بالقبح ولهذا يحسن منا الاستظلال بحائط الغير والاستصباح من مصباحه والنظر في مرآته لحصول النفع الخالي عن الضرر وإن كان تصرفا في ملك الغير ولأن الإذن حاصل دلالة لأن من كان عبيده مضطرين إلى الطعام والشراب وعنده خزائن الطعام وبحار الشراب لا ينقص من خزائنه شيء فالعادة تحكم بالإذن بالتناول منها كي لا يهلكوا بالامتناع عنه ونعم الله في ذاتها أمور عظيمة كإيجاد الإنسان بقواه الظاهرة والباطنة والأعضاء السليمة لو اجتمع الخلائق على تحصيل واحد منها لعجزوا فالشكر على هذه النعم لا يعد استهزاء وكونها قليلة بالنسبة إلى الله تعالى لا يقدح في عظمها في ذاتها وبالنسبة إلينا وليس هذا كشكر الملك على لقمة خبز لأن اللقمة حقيرة في العرف يقدر على إعطاء أمثالها

---

(١) التقرير والتحبير، ٢٥٧/٣

غيره ممن هو دونه فكان شكره على ذلك استهزاء وليس نعم الله على العبد كذلك ا هـ وأيضا كما قال أبو هاشم: النعمة إذا كان لها قدر يعتد به بالنسبة إلى حاجات المنعم عليه وإن لم يكن لها قدر يعتد به بالنسبة إلى مالك النعم لا يعد شكرها." (١)

"ص -١٢٧-...استهزاء ألا ترى أنه لو أعطى ملك يملك خزائن الأرض فقيرا مائة دينار وتنقضي حاجاته في سنة بها استحسن منه أن يشكره عليها وإن لم يكن له قدر يعتد به بالنسبة إلى خزائن الملك والله سبحانه أعلم "ولو منعوا" أي الأشاعرة "اتصاف الشكر" بالحسن "والكفران" بالقبح "لم تصر مسألة على التنزل" لانتفائه بمنع الاتصاف "وكذا انفصال المعتزلة" المذكور يمنع صيرورتها مسألة من هذا القبيل "فإن دفع ضرر خوف العقاب" على الترك "إنما يصح حاملا على العمل" الذي هو الشكر "وهو" أي الخوف "بعد العلم بالوجوب" للشكر "بطريقه" أي العلم "وهو" أي العلم بالوجوب بطريقه هو "الذي فيه الكلام وتسليم لزوم الخطور ومعارضتهم" أي الأشاعرة للمعتزلة "**بالتصرف في ملك الغير إلزامي**" من الأشاعرة للمعتزلة "إذ اعترفوا" أي الأشاعرة "في المسألة الثانية بأن حرمته" أي **التصرف في ملك الغير** "ليست عقلية وأما" معارضتهم "بأنه يشبه الاستهزاء فيقضى منه العجب" لما قدمناه وكيف والفرض أنه شاكر حقيقة وهو إنما يكون مع تعظيم الباطن وخفض الجناح على أنه يلزم منه انسداد باب الشكر قبل البعثة وبعدها وهو ممنوع بتطابق المعقول والمنقول.

ثم لما تقدم أن طائفة من حنفية بخارى قالوا بقول الأشاعرة في عدم نسبة التحسين والتقبيح للعقل وقد تهافت دليلهم الذي استدلوا به في هذه المسألة أراد المصنف أن يذكر لأصحابنا دليلا على ذلك فقال "والوجه فيه" أي انتفاء الحكم للفعل قبل البعثة أنه "لا طريق للعقل إلى الحكم بحدوث ما لم يكن إلا بالسمع" في المسموعات "أو البصر" في المبصرات "والفرض انتفاؤهما" أي السمع والبصر "في تعلق حكمه" تعالى بالفعل "ودرك ما في الفعل" من حسن أو قبح "غير مستلزم" تكليفه بفعل أو ترك "إلا لو كان ترك تكليفه تعالى يوجب نقصه تعالى وهو ممنوع" قطعا والله سبحانه أعلم.

[المسألة]." (٢)

"ص -١٢٨-...الهداية وعامة أهل الحديث ونقل عن الأشعري كما سيأتي مع تفسيره "وعلى الأولين" أي الإباحة والحظر أن يقال "إن الحكم بتعلق" حكم "معين" لفعل عقلا "فرع معرفة حال الفعل"

---

(١) التقرير والتحبير، ٣/٢٥٨

(٢) التقرير والتحبير، ٣/٢٥٩

له فإذا كان الفرض أنه غير معروف فكيف يعرف حكمه المتوقف على معرفته "فإذا قال المبيح بناء على منع الحصر" لعله يريد في المحظور والمباح "خلق" الله "العبد وما ينفعه" من المطعومات وغيرها "فمنعه" أي الله العبد منها "ولا ضرر" عليه "إخلال بفائدته" أي خلقهما "وهو" أي منعه والحالة هذه "العبث" وجواب إذا "فمراده" أي المبيح "وهو" أي العبث "نقيصة تمتنع عليه تعالى" فتعين أن يكون غير ممنوع عنه وهو معنى الإباحة "والحاظر" أي وإذا قال الحاظر: الإباحة "تصرف في ملك الغير" بغير إذنه فيحرم "فمراده" أي الحاظر "يحتمل المنع فالاحتياط العقلي منعه" أي العبد منه "فاندفع" بهذا "ما قيل على الحظر بأن من ملك بحرا لا ينفد واتصف بغاية الجود كيف يدرك العقل عقوبته عبده بأخذ قدر سمسمة" وإنما اندفع بهذا "لأنه" أي الحاظر "لم يبن الحظر على درك" العقل "ذلك بل" بناه "على احتماله" أي منعه باعتباره "أنه تصرف في ملك الملك بلا إذنه فيحتاط بمنعه و" اندفع أيضا "منع أن حرمة التصرف عقلي بل" هو "سمعي ولو سلم" أنه عقلي "في حق من يتضرر" بذلك والله سبحانه منزه عن ذلك "ولو سلم" أنه في حق كل مالك "فمعارض بما في المنع من الضرر الناجز ودفعه" أي الضرر الناجز "عن النفس واجب عقلا وليس تركه" الفعل "لدفع ضرر خوف العقاب" الحاصل من **التصرف في ملك الغير** "أولى من الفعل" المستلزم لدفع الضرر الناجز بل اعتبار العاجل أولى "مع ما في هذا" الجواب "من كونه" أي المذكور "غير محل النزاع فإنه" أي النزاع إنما هو "في نحو أكل الفاكهة مما لا ضرر في تركه" كما أشار إليه في أول المسألة بقوله مما لا يتوقف عليه البقاء "وما على الإباحة" أي واندفع أيضا ما أورد عليها "من أنه إن أريد" بها ما "لا حرج." (١)

"ص -١٨٣-...فيستويان في الحكم عندهم غير منعقد عند الشافعية فلا يستويان فيه من هذا الوجه عندهم قالوا "ولأن منشأ المصلحة والمفسدة" في الصلاة في المغصوبة "متعدد بخلاف صوم العيد" كما تقدم آنفا توجيهه قال المصنف "وقد يمنع" هذا "بل الشغل منشؤهما" أي المصلحة والمفسدة وهو متحد فيهما كما حققنا فلا يفترقان في الحكم "هذا فأما الخروج" من الأرض المغصوبة "بعد توسطها ففقهي" أي فالبحث عن حكمه بحث فرعي "لا أصلي وهو" أي الحكم الفرعي له "وجوبه" أي الخروج منها بما هو شرطه من السرعة وسلوك أقرب الطرق وأقلها ضررا على قصد التوبة وهو قصد نفي المعصية عن نفسه والخروج عن ملك الغير بقدر الإمكان للإجماع على ذلك وليس ذلك ببدعي؛ لأن ارتكاب أدنى الضررين يصير واجبا نظرا إلى دفع أعلاهما "فقط" أي: لا، وحرمته كما هو ظاهر قول أبي هاشم إنه مأمور به؛ لأنه

(١) التقرير والتحبير، ٣/٢٦١

انفصال عن المكث ومنهي عنه؛ لأنه متصرف في ملك الغير. وقول إمام الحرمين المعصية مستمرة، وإن كان في حركاته في صوب الخروج ممتثلا للأمر، وإنما حكمنا باستمرارها مع أنها إنما تكون بارتكاب المنهي والإمكان معتبر في المنهي ولا إمكان هنا إذ ليس في وسعه الخلاص؛ لأن نسبته إلى ما تورط فيه آخرا بسبب معصيته وليس هو عندنا منهيا عن الكون في هذه الأرض مع بذله المجهود في الخروج منها ولكنه مرتبك أي مشتبك في المعصية مع انقطاع نهي التكليف عنه "واستبعد استصحاب المعصية للإمام" أي استبعده ابن الحاجب وصاحب البديع وغيرهما "إذ لا نهي عنه" أي الخروج توبة "وثبوتها" أي المعصية "بلا نهي" أي فعل منهي عنه أو ترك مأمور به "كقوله" أي إمام الحرمين "ممنوع" قال المحقق التفتازاني. وإنما حكموا بالاستبعاد دون الاستحالة؛ لأن الإمام لا يسلم أن دوام المعصية لا يكون إلا بفعل منهي عنه أو ترك مأمور به بل ذلك في ابتدائها خاصة، وقال الأبهري وإذا عصى المكلف بفعل شخص آخر هو مسبب عن فعله على ما قاله صلى الله عليه." (١)

" وذهب آخرون إلى أنه على الإباحة

فأما أصحاب الحظر فيلزمون الأضداد التي لا انفكاك عن جميعها وليس يتحقق العرو عن جملتها فإن حظروا جميعها كان ذلك تكليف مالا يستطاع وإن خصصوا بالحظر شيئا عن شيء من غير تقبيح العقل وتحسينه لم يخف سقوط هذا المذهب وإن خصصوا الحظر بما يعتقدون جواز الخلو عنه أصلا فمرجعهم إلى أن **التصرف في ملك الغير من** غير إذنه قبيح وقد مضى من الكلام ما يدرأ هذا الفن

٢٤ - ثم قال الأستاذ رحمه الله من ملك بحرا لا ينزف واتصف بالجود واستغنى عن وجود الملك ومملوكه عطشان لاهث والجرعة تروية والنفية من الماء تكفيه ومالكه ناظر إلى عطشه فلا يدرك بالعقل تحريم القدر النزر من البحر الذي لا ينقصه ما يؤخذ منه نقصا محسوسا ولا حاجة إلى هذا الفن مع وضوح مسالك البرهان

وأما أصحاب الإباحة فلا خلاف على الحقيقة بيننا وبينهم فإنهم لم يعنوا بالإباحة ورود خبر عنها وإنما أرادوا استواء الأمر في الفعل والترك والأمر على ما ذكروه

نعم لو قالوا حق على المالك أن يبيح فهذا ينعكس عليهم الآن بالتحكم في تفاصيل النفع والضر على من لا ينتفع ولا يتضرر ." (٢)

---

(١) التقرير والتحبير، ٣٨١/٣

(٢) البرهان في أصول الفقه. ط الوفاء- الديب، ٨٧/١

"ص -١٤-...بالحظر شيئا عن شيء من غير تقبيح العقل وتحسينه لم يخف سقوط هذا المذهب وإن خصصوا الحظر بما يعتقدون جواز الخلو عنه أصلا فمرجعهم إلى أن **التصرف في ملك الغير من** غير إذنه قبيح وقد مضى من الكلام ما يدرأ هذا الفن.

٢٤- ثم قال الأستاذ رحمه الله من ملك بحرا لا ينزف واتصف بالجود واستغنى عن وجود الملك ومملوكه عطشان لاهث والجرعة تروية والنفية من الماء تكفيه ومالكه ناظر إلى عطشه فلا يدرك بالعقل تحريم القدر النزر من البحر الذي لا ينقصه ما يؤخذ منه نقصا محسوسا ولا حاجة إلى هذا الفن مع وضوح مسالك البرهان.

وأما أصحاب الإباحة فلا خلاف على الحقيقة بيننا وبينهم فإنهم لم يعنوا بالإباحة ورود خبر عنها وإنما أرادوا استواء الأمر في الفعل والترك والأمر على ما ذكروه.

نعم لو قالوا حق على المالك أن يبيح فهذا ينعكس [عليهم] الآن بالتحكم في تفاصيل النفع والضر على من لا ينتفع ولا يتضرر.

فصل

يجمع التكليف ومعناه ومن يكلف وما يجوز التكليف به.

٢٥- فأما التكليف فقد قال القاضي أبو بكر١ - رحمه الله - إنه الأمر بما فيه كلفة والنهي عما في الامتناع عنه كلفه وإن جمعتهما قلت الدعاء إلى ما فيه كلفة وعد الأمر على الندب والنهي على الكراهية من التكليف.

٢٦- والأوجه عندنا في معناه أنه إلزام ما فيه كلفة فإن التكليف يشعر بتطويق المخاطب الكلفة من غير خيرة من المكلف والندب والكراهية يفترقان [بتخيير] المخاطب والقول في ذلك قريب فإن الخلاف فيه آيل إلى المناقشة في عبارة الشرع نعم الشرع يجمع الواجب والحظر والندب والكراهية فأما الإباحة فلا ينطوي عليها معنى التكليف.

وقد قال الأستاذ٢ - رحمه الله -: إنها من التكليف وهي هفوة ظاهرة.

---

١ سبقت ترجمته.

٢ سبقت ترجمته.." (١)

---

(١) البرهان في أصول الفقه. ط العلمية- عويضة، ١٤/١

"الأصل في الأشياء

قال ( وأما الحظر والإباحة فمن الناس من يقول إن أصل الأشياء على الحظر إلا ما أباحته الشريعة فإن لم يوجد في الشريعة ما يدل على الإباحة يتمسك بالأصل وهو الحظر ومن الناس من يقول بضد ذلك وهو أن الأصل في الأشياء الإباحة إلا ما حظره الشرع ومنهم من قال بالتوقف ومعنى استصحاب الحال أن يستصحب الأصل عند عدم الدليل الشرعي ) أقول لما فرغ من بيان القياس شرع في بيان البيان الحظر والإباحة وهو الباب الرابع عشر وكانا بابين في الأصل كالناسخ والمنسوخ وإنما جمع بينهما هناك وهنا لأن الكلام متعلق بهما – معاً – ومتردد بينهما لأن العلماء قد اختلفوا في أصل الأشياء قبل ورود الشرع بحله أو حرمته هل تحمل على الإباحة أو الحرام أو التوقف

فذهب أبو حنيفة و أبو العباس و أبو إسحاق من الشافعية ومعتزلة البصرة إلى الإباحة لأنه تعالى خلق الأشياء لأجلنا ولأغراضنا وما كان لنا فهو مباح لأنه لم يترتب عليه مفسدة ولا ضرر على مالكه وهو الله – تعالى – قياساً على الشاهد وهو الانتفاع بالاستظلال بجدار الغير والاقتباس من ناره إذ لا ضرر على مالكها فكذا هنا وذهب ابن أبي هريرة من الشافعية وبعض الشيعة ومعتزلة

بغداد إلى الحرمة لأن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه قبيح لأن الأشياء – كلها – ملك الباري – تعالى – فلا يجوز لأحد أن يتناول شيئا حتى يرد الشرع به كما هو في الشاهد في حق المخلوق وذهب أبو الحسن الأشعري وأبو بكر الصيرفي إلى التوقف من غير تحريم ولا إباحة قبل ورود الشرع

وقوله استصحاب الحال إلى آخره يشير إلى دليل يرجع إليه عند عدم الدليل الشرعي وهو استصحاب الأصل الثابت كما لو قيل هل يوجد صلاة واجبة زائدة على الخمس قلنا لا لعدم الدليل الشرعي بالزائد فوجب التمسك بالأصل والله أعلم

التعارض والترجيح." (١)

"لضيق الطريق أو لتتابع المارين فيها ، فكيف بالصلاة فيه والتيمم بترابه ؟ ومنها لو رأى شاة غيره تموت فذبحها حفظا لماليتها عليه كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعا ، وإن كان من جامدي الفقهاء من يمنع من ذلك ويقول : هذا **تصرف في ملك الغير** ، ولم يعلم هذا اليابس أن **التصرف في ملك الغير إنما** حرمه الله لما فيه من الإضرار به وترك التصرف ها هنا هو الإضرار . ومنها لو استأجر غلاما فوقعت الأكلة في طرفه فتيقن أنه إن لم يقطعه سرت إلى نفسه فمات جاز له قطعه ولا ضمان عليه . ومنها لو رأى

---

(١) الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات، ص/٥٢

السيل يمر بدار جاره فبادر ونقب حائطه وأخرج متاعه فحفظه عليه جاز ذلك ، ولم يضمن نقب الحائط ومنها لو قصد العدو مال جاره فصالحه ببعضه دفعا عن بقيته جاز له ، ولم يضمن ما دفعه إليه . ومنها لو وقعت النار في دار جاره فهدم جانبا منها على النار لئلا تسري إلى بقيتها لم يضمن . ومنها لو باعه صبرة عظيمة أو حطبا أو حجارة ونحو ذلك جاز له أن يدخل ملكه من الدواب والرجال ما ينقلها به ، وإن لم يأذن له في ذلك لفظا .." (١)

"فرع: [كون الواحد واجبا وحراما باعتبارين]

قال الجمهور: المجوزون كون الواحد واجبا وحراما باعتبارين هذا إذا أمكن الإتيان بأحدهما منفكا عن الآخر، أما إذا لم يمكن ذلك بحيث لا يخلو المخاطب عنهما، بأن يقول: لا تنطق، ولا تسكت، ولا تتحرك، ولا تسكن، فإن منعنا تكليف المحال منعناه، وإن جوزناه جوزناه عقلا لكنه لم يقع، فعلى هذا من توسط أرضا مغصوبة أو تخطى زرع غيره، ثم تاب وتوجه للخروج، واختار أقرب الطرق، أو أدخل فرجه في محرم، ثم خرج فخروجه واجب لا تحريم فيه، وإن وجد فيه اعتباران، الشغل والتفريغ؛ لأنه لا يمكن الإتيان بالتفريغ إلا بالشغل.

قال القاضي: هذا هو المختار، وكذلك القول في كف الزاني عن الزنى.

قال ابن برهان: وهذا مما أجمع عليه كافة الفقهاء والمتكلمين.

وقال أبو هاشم: خروجه كلبثه؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، وذلك قبيح لعينه فهو منهي عنه بهذا الاعتبار ومأمور به؛ لأنه انفصال عن المكث نقله إمام الحرمين عنه، وحكاه القاضي عن أبي الشمر من الأصوليين، وهو في الحقيقة تكليف بالمحال لجمعه بين النقيضين، فإنه منهي عن الشيء ونقيضه في فعل واحد، وقد بناه أبو هاشم على أصله الفاسد في الحسن والقبح، فأصله الفاسد من منع التكليف بالمحال.

وحاصل الخلاف: أن الأمر الشرعي هل يبقى مستمرا أو ينقطع؟ وقال إمام الحرمين: إن كان متعمدا لتوسطها فهو مأمور بالخروج، وإنما يعصي بما تورط به من العدوان السابق، وقال: وهو مرتبك في المعصية بحكم الاستصحاب مع انقطاع تكليف النهي.

وحاصله: أنه عاص في خروجه ولا نهي عليه فسقوط النهي لعدم الإمكان، وتعصيته لتسببه الأول، وهو بعيد، إذ ليس في الشرع معصية من غير نهي ولا عقاب من غير نهي، وهو قريب من مذهبه في مسألة خطاب الكفار بالفروع.

---

(١) الاجتهاد والتقليد وتقليد غير الأئمة الأربعة، ٣/٣٤

قال: وكذلك من غصب مالا وغاب به، ثم تاب وتوجه راجعا، وكذا استبعده ابن الحاجب وضعفه الغزالي لاعترافه بانتفاء النهي، فالمعصية إلى ماذا تستند؟.

وحاصله: أنه لا معصية إلا بفعل منهي عنه أو ترك مأمور به، وقد سلم." (١)

"لأن الأحاديث الكثيرة الصحيحة عن جماعة من الصحابة أنه صلى الله عليه وسلم أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه.

وأما قوله: "إن حضر الوقعة بها ولو قاتل راجلا" فوجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لكل فارس وفرسه ثلاثة أسهم ولم يسأل هل قاتل عليها أم لا وترك الاستفصال ينزل منزلة العموم.

وأما قوله: "ومن مات" إلخ فلا حاجة إلى ذكره لأن ما صار إلى الميت يورث عنه من غير فرق بين الغنائم وغيرها.

قوله: "ويرضخ وجوبا لمن حضر من غيرهم".

أقول : لا دليل على مشروعية هذا الرضخ إلا ما تقدم في النساء والصبيان والعبيد وأما ممن عداهم فيجوز للإمام أن يخصص بعض من له قدم في الإسلام بشيء من الغنيمة كما في حديث أبي موسى المتقدم قريبا وأما ما يروى بلفظ: "الغنيمة لمن شهد الوقعة" فلم يصح رفعه فلا تقوم به حجة.

والحاصل أن الغنيمة قد صارت مستحقة للغانمين فإيجاب شيء فيها لغيرهم بل ندبه يحتاج إلى دليل بل لا يجوز أن يقال إن الرضح مباح لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** أمره ولايجوز قياس غير النبي صلى الله عليه وسلم عليه لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

قوله: "ولا يطهر باستيلاء إلا ما ينجس بتذكيتهم أو رطوبتهم".

أقول : وجه هذا ما أخرجه احمد وأبود اود من حديث جابر بن عبد الله قال كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصيب من آنية المشركين وأسقيتهم فنستمتع بها ولايعيب ذلك عليهم فالمصنف رحمه الله لما اعتقد نجاسة رطوبة الكفار ووقف على مثل هذا الحديث ظن أن الاستيلاء بمجرده يوجب الطهارة وليس الأمر كذلك وقد تقدم أنه لا وجه للقول بنجاسة الرطوبة وكذلك ما ينجس بالتذكية لا نفس المذكي فقد تقدم الكلام عليه في الذبائح.

فإن قلت: حديث أبي ثعلبة الثابت في الصحيحين [البخاري "٥٤٩٦"، مسلم "١٩٣٠"، وغيرهما قال: قلت: يا رسول الله إنا بأرض قوم أهل كتاب أفنأكل من آنيتهم؟ قال: "إن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه، ٢١٤/١

وإن لم تجدوا غيرها فاغسلوها وكلوا فيها"، يدل على وجوب غسلها قلت قد ثبت في رواية أحمد وأبي داود أنه قال في السؤال وأنهم يأكلون لحم الخنزير ويشربون الخمر فالأمر بالغسل هو لهذا لا لمجرد الرطوبة وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه توضأ في مزادة مشركة [البخاري "١/٤٤٧، ٤٤٨"، مسلم "٦٨٢"، كما تقدم وأكل من الشاة التي أهدتها له يهودية من خيبر وأجاب دعوة يهودي إلى خبز شعير وإهالة سنخة [مسلم "٨/١٦٤١"].

قوله: "ومن وجد ما كان له" الخ.

أقول : لم يثبت ما يدل على أنه يخرج من ملكه حتى يقال هو أولى به قبل القسمة وبعدها بالقيمة بل هو باق على ملك مالكه وأخذه منه على غير ما أذن به الشرع لا يترتب عليه حكم الملك أصلا فيأخذه قبل القسمة وبعدها ولا يلزمه شيء ويرجع من قد صار في نصيبه." (١)

"رقم الفتوى ٢٠٠٧٧ حكم قيام صاحب بقالة بتأجير الجرائد

تاريخ الفتوى : ١٧ جمادي الأولى ١٤٢٣

السؤال

أعمل في بقالة فيها جرائد للبيع وأحدهم يريد أن يقرأها مقابل ثمن رمزي ثم يعيدها هل يجوز أن أعطيه الجريدة؟ علما بأن الجريدة يمكن أن تتأخر فلا نستطيع بيعها ونعيدها للجريدة

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فإن الجريدة في هذه الحالة لا تزال ملكا للناشر، وليست ملكا لمالك البقالة، ولكن قد جعل له جعل على بيعها، فإن باعها فله كذا، وإن لم يبعها ردها إلى صاحبها.

وعليه، فلا يجوز له أن يؤجرها لمن يقرؤها، ثم يردها، لأنه **تصرف في ملك الغير فيما** لم يأذن به.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

حكم أخذ الأجرة على قراءة القرآن

لا حرج على من يعالج بالقرآن أن يقبل الهدية أو الأجرة

---

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار - الرقمية، ص/٩٦٠

قلة الأجرة لا تبيح الإخلال بالعقد

المزيد

٢٠٠٧٨

نصائح لمن تعلق قلبه بامرأة ولا يقدر على أعباء الزواج

الفهرس » الآداب والأخلاق والرقائق » الأخلاق (١٠٥٩)." [١]

"رقم الفتوى ٤٦٠٥٠ حكم الوضوء بماء مغصوب

تاريخ الفتوى : ٠٢ صفر ١٤٢٥

السؤال

ما حكم الصلاة وكذلك الوضوء في مكان مغصوب أو الوضوء من ماء مغصوب أو الصلاة بثوب مغصوب، هلا فصلتم لنا متى يجوز ومتى لا يجوز والراجح مع الدليل، وتحت أي باب أجد هذه المسألة في كتب أصول الفقه؟ وشكرا.

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فالصلاة والوضوء في أرض مغصوبة كل منهما صحيح مع ثبوت الإثم على الغاصب، هذا هو الراجح، وراجع الفتوى رقم: ٧٢٩٦ ، والفتوى رقم: ٨٥٧٣ .

وكذلك الصلاة بالثوب المسروق فإنها صحيحة آثم صاحبها بسبب السرقة، وراجع الفتوى رقم: ٢٤١٩٨ .

كما يصح الوضوء بماء مغصوب مع الإثم أيضا، ففي حاشية الدسوقي: قياسا على الماء المغصوب، أي فإنه يجزئ الوضوء به مع الحرمة **للتصرف في ملك الغير بغير** إذنه . انتهى.

وبالنسبة للمسألة المذكورة فيمكن الرجوع لها في مسألة انفكاك الأمر عن النهي، وقد ذكر هذه المسألة الشيخ سيد عبد الله في نظمه مراقي السعود الذي لخص فيه جمع الجوامع للسبكي، حيث يقول :

وإن يك الأمر عن النهي انفصل===فالفعل بالصحة لا الأجر اتصل

وذا إلى الجمهور ذو انتساب===وقيل بالأجر مع العقاب

مثل الصلاة بالحرير والذهب===وفي مكان الغصب والوضوء انقلب

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة، ٧٦/٤

والله أعلم.
المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه
فتاوى ذات صلة
حكم استعمال و استئجار مسروق أومفقود
لا يحق لدولة أن تستولي على أملاك مواطنيها إلا بشروط
من اشترى شيئا ثم تبين له أنه مغصوب.
المزيد
٤٦٠٥١
الكذب ليس من خلق المسلم
الفهرس » الآداب والأخلاق والرقائق » الأخلاق (١٠٥٥)." (١)

"رقم الفتوى ٥٠٦١٩ حكم الاستنجاء بالجدار
تاريخ الفتوى : ١٢ جمادي الأولى ١٤٢٥
السؤال
هل يجوز للرجل أن يمسح ذكره بالجدار إذا بال بدل الحجارة...؟
الفتوى
الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:
فالاستنجاء بالجدار مباح عند الشافعية والحنفية محرم عند المالكية إذا كان الجدار وقفا أو مملوكا للغير ومكروها إذا كان مملوكا للشخص المستنجي به، ففي المجموع للنووي وهو شافعي: قال القاضي حسين : ولو وضع رأس الذكر على جدار ومسحه من أسفل إلى أعلى لم يجزئه وإن مسحه من أعلى إلى أسفل أجزأه وفي هذا التفصيل نظر. انتهى.
وفي البحر الرائق وهو حنفي: فالصواب أن يأخذ الذكر بشماله فيمره على جدار أو موضع ناء من الأرض. انتهى.
وفي الدردير شرح مختصر خليل وهو مالكي أثناء كلامه على ما يحرم الاستنجاء به : وجدار لوقف أو في ملك غيره ويكره في ملكه . انتهى.

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة، ٤٦٨٦/٦

وفي حاشية الدسوقي على شرح الدردير : قوله لوقف أي سواء كان الوقف مسجدا أو غيره كأن وقفه أو وقفه غيره كان الاستجمار بجدار الوقف من داخله أو خارجه فالحرمة بالاستجمار به مطلقا لأن ذلك يؤدي لهدمه.

قوله أو في ملك غيره أي إذا استجمر به بغير إذن مالكه وإنما حرم لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فإذا استجمر بجدار الغير بإذنه كره فقط، قوله ويكره في ملكه أي ويكره الاستجمار بالجدار إذا كان الجدار في ملكه أي واستجمر به من داخل، وأما إذا استجمر به من خارج فقولان بالكراهة وهو المعتمد وقيل بالحرمة، وإنما نهي عن الاستجمار بجدار ملكه لأنه قد ينزل المطر عليه ويصيبه بلل ويلتصق هو أو غيره عليه فتصيبه النجاسة وخوفا من أذية عقرب وهذا التعليل يجري في جدار الغير بإذنه . انتهى.

وعليه فالاستنجاء بالجدار لا بأس به عند الشافعية والحنفية وفيه تفصيل عند المالكية كما سبق ذكره، والأفضل في الاستنجاء أن يكون بالحجر ثم بالماء بعده، قال ابن قدامة في المغني: والأفضل أن يستجمر بالحجر ثم يتبعه الماء، قال أحمد : إن جمعهما فهو أحب إلي لأن عائشة قالت: مرن أزواجكن أن يتبعن الحجارة الماء من أثر الغائط والبول فإني أستحييهم كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعله ا حتج به أحمد ورواه سعيد ولأن الحجر يزيل عين النجاسة فلا تصيبها يده ثم يأتي بالماء فيطهر المحل فيكون أبلغ في التنظيف وأحسن. انتهى.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

يجوز للمرء أن يتبول واقفا إذا أمن رشاش بوله

لا تقرأ الجرائد في الخلاء.

من الحيطة الاستنجاء قبل دخول وقت الصلاة

المزيد

٥٠٦٢٠

يطلق امرأته بالثلاث في السنة خمس مرات

الفهرس » فقه الأسرة المسلمة » الفرقة بين الزوجين » الطلاق » الأحكام المترتبة عليه (٢١)." [١]

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة، ٤٧١/٨

"رقم الفتوى ٥٦٧٦٦ لا ينقص من حق الأب تقصيره في حق أبنائه

تاريخ الفتوى : ٠١ ذو القعدة ١٤٢٥

السؤال

لي أب عاق بأولاده (نعم عاق) فلم يشعر أحد في العائلة أنه أب لنا لأنه كان ومازال سيء الطباع والخلق على الرغم من أنه يصلي ويعتمر، وهو بالرغم من عمره المتقدم فهو جشع وطماع ويحب المال حبا جما ويفرض على أولاده خوات ومنهم أنا، مع العلم بأننا كلنا متزوجون وحالتنا المادية ماشي الحال والحمد لله، أي بالكاد نستطيع العيش بفضل الله، وهو شخص لا يهمه أي شيء في الدنيا سوى بطنه وفلوسه تشجعه في ظلمه زوجته التي هي ليست أمي رحمها الله، وهو لا يترك أي فرصة في ابتزازنا ونحن نعيش في بلاد الغربة وهو في سورية فسبب أخلاقه السيئة اضطر خمسة من أولاده ومنهم أنا إلى الهجرة أو بالأحرى الهروب من بلاد الله الواسعة في آسيا وأوروبا وأمريكا ومازال يلاحقنا بالكلام السيء عنا في بلدتنا الصغيرة، وهذا ما يؤذينا أشد الإيذاء على الرغم من أنه معروف بأخلاقه السيئة ومعروفون نحن بأخلاقنا الحسنة وسيرتنا الحميدة، والسؤال الذي يقلقني: هل صحيح أن غضب الأب من غضب الرب، لأنني بكل صراحة لا أكن له أي احترام بل ما زلت أتمنى موته منذ صغري كما سبب لنا مشاكل نفسية أصعب من أن أشرحها لكن في رسالتي هذه، فهو بالمختصر المفيد اسم على غير مسمى ولولا غضب الله وكلام الناس لكنت تبرأت منه على رؤوس الأشهاد منذ زمن طويل، وقد علمت الآن أنه بصدد بيع بيتي الذي لا حيلة لي غيره لكي يصرف على بطنه وزوجته على الرغم أنه ليس بحاجة للنقود وقد أصبت بنوبة عصبية قوية صرت أدعو عليه، وعليها بالهلاك وبدخول جهنم، أنا أيها السادة على وشك الجنون وربما صرت مجنونا فعلا دون أن أدري، وأكتب لكم هذا دون أن أستطيع مغالبة دموعي وشهقاتي، أيها السادة أفيدوني بكل ما لديكم في هذا الخصوص، فأنا أريد أن أقطع علاقتي به إلى أبد الأبدين وقد قررت منذ مدة طويلة ألا أمشي بجنازته إذا مات قبلي، أيها السادة أتوسل إليكم أن تمدوني ببعض الأوكسجين فأنا على وشك الموت؟

الفتوى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فقد أوجب الله تعالى بر الوالدين والإحسان إليهما في أكثر من موضع من القرآن، وكلها يربط الحق سبحانه فيها بين توحيده جل جلاله وبين البر بالوالدين لينبه إلى أهمية هذا الأمر، فقال سبحانه وتعالى: واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا ﴿النساء:٣٦﴾، وقال: وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين

إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهمآ أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما* واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ﴿الإسراء:٢٣-٢٤﴾، وقال سبحانه: ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين أن اشكر لي ولوالديك إلي المصير ﴿لقمان:١٤﴾.

وهكذا جاءت الأحاديث الصحيحة تؤكد هذا المعنى، ففي الحديث المتفق عليه أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: من أحق الناس بحسن صحابتي قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أبوك .

بل إن النبي صلى الله عليه وسلم ربط بين رضا الوالد وبين رضا الرب سبحانه بقوله: رضا الرب من رضا الوالد وسخط الرب من سخط الوالد. رواه الترمذي، وفيه كذلك: الوالد أوسط أبواب الجنة، فإن شئت فأضع ذلك الباب أو احفظه .

ثم إن الخلق الحميد يقتضي أن يكون الإنسان بارا بأبويه، محسنا إليهما لأنه إذا لم يكن لهما فضل إلا أنهما سبب في وجود الولد لكان كافيا، ولا ينقص من حق الأبوين في البر والإحسان كونهما لم يقوما بما أوجب الله عليهما من حقوق النفقة والتربية تجاه أبنائهم، بل الواجب على الأبناء مقابلة ذلك بالصبر والإحسان ومن خالف ذلك كان عاقا، ولا يخفى ما في العقوق من عظيم الإثم، وانظر الفتوى رقم: ١٠٤٣٦ .

ومما تقدم يتضح لك أنك أتيت ذنبا عظيما يجب عليك أن تدرك نفسك منه بالتوبة والاستغفار حتى لا توقع نفسك في سخط الله تعالى وغضبه، إذ كيف لمسلم أن يصف أباه بهذه الألفاظ البذئية التي لا يجوز أن تصدر من مسلم لأخيه المسلم فضلا عن الوالد، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: سباب المسلم فسوق . متفق عليه.

ومن هنا ندعوك وسائر إخوتك إلى محاولة إصلاح ذات البين بينكم وبين أبيكم، فذلك أنفع لكم في الدنيا والآخرة، وعليكم اتخاذ الوسائل للتقريب ومن جملتها زيارته ومخاطبته بأحسن الألفاظ، وبذل المال له حسب الاستطاعة، لأن في المال كسرا لجفاء القلوب وطريقا عجيبا للتحابب، وفي الحديث: تهادوا تحابوا . رواه البخاري في الأدب المفرد، وإن كان لزوجة أبيكم دور فيما يحصل فلا بأس باسترضائها وتنزيلها منزلة أمكم حتى تضمنوا ود أبيكم، وهذا ما نتمنى حصوله.

أما بخصوص ما ذكرت من عزم والدك على بيع بيتك، فهذا الأمر لا يجوز له، لأنه **تصرف في ملك الغير**

**بدون** إذنه، لكن ينبغي لك معالجة الأمر بحكمة بحيث تضمن بقاء البيت وبر أبيك، وذلك بمحاولة إقناعه بحاجتك إلى هذا البيت، ولو وسطت أهل الخير والعقلاء من الأقارب، وكل من له رأى مقبول عنده فذلك حسن، فإن لم يفد ذلك نظرت، فإن كان الدافع له على ذلك حاجة ملحة للنفقة، فهذا يجب عليك وإخوتك قضاءها له، لأن نفقة الأبوين المسلمين واجبة على أبناءهم بلا خلاف إذا كانوا موسرين.

والله أعلم.

المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبدالله الفقيه

فتاوى ذات صلة

طاعة الوالدين واجبة إلا في معصية الله

أداء حقوق الوالدين المتخاصمين.

الترغيب في تفطير الصائمين ولو لم يكونوا فقراء

المزيد

٥٦٧٦٧

الدم النازل عند الإجهاض

الفهرس » فقه الأسرة المسلمة » النكاح » الحقوق الزوجية » العزل وتحديد النسل والإجهاض (٢٥٥)."(١)

" حيوة وهو الزلف اثنتي عشرة مسكبة ونهر التومة العليا خمس مساكب ونهر التومة السفلي أربع مساكب ونهر الزوابون أربع مساكب ونهر الملك أربع مساكب فالجملة مائة واثنتان وثلاثون مسكبة ولكن ينضم من نهر ثورا وغيره إلى بعض هذه الأنهار ماء كثير والقناة لم تمز يومئذ تأخذ ملء جنبتيها

وكان الوليد بن عبد الملك لما بنى الجامع اشترى ماء من نهر السكون يقال له الوقية فجعله في القناة إلى الجامع والحجر شبر ونصف في شبر ونصف وبيت الثقب شبر في أقل من شبر على أنه إذا انقطعت القناة واعتلت ليس لأحد أن يأخذ من مال الوصية شيئا ولا لأصحاب القساطل فيها حق فإذا حرز يأخذ فلان حقه ويفتح القساطل على الولاء قال يزيد أنا أدركت القناة يدخل فيها الرجل فيسير فيها وهي مسقوفة على يده فلا ينال سقفها وليس فيها شيء مثلوم

وذكر ابن عساكر القنى المسيلة بنفق مائة ونيف وثلاثين قناة وبظاهر التوسع غير قناة

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية معدلة، ٥٦١٨/٨

المسألة الثانية الماء الذي يمر فيه فهو مباح على كل تقدير وذلك معلوم مما قدمناه في الأنهار المملوكة وإن مالكيها إنما لهم في الماء حق الاختصاص وأن الشرب والاستعمال جائزان فيها لغيرهم وبذلك يعلم جواز ذلك من هذه الأنهر قطعا وليس لأحد أن يمنع شاربا أو مستعملا أو ساقيا لدوابه منها إذا لم يدخل إلى ملك غيره ولو جلس في ملكه وبينه وبين الماء حافة النهر وقد تحقق أنها مملوكة لغيره فمقتضى ما قدمناه عن أبي عاصم والمتولي أنه يجوز أن يمد يده ليغترف من مائه ومقتضى الوجه الذي حكيناه في منع إدلاء الدلو يحتمل أن يمنع من ذلك لمرور يده على هواء ملك غيره ويحتمل أن يفرق بأن الدلو يوجد فيه الماء للادخار والتملك والتناول باليد للشرب أسهل منه ولو فرضنا أن حافة النهر المملوك ليست مملوكة فلا شك في جواز ما فرضناه من الاغتراف لعدم **التصرف في ملك الغير ولا** في الهواء بل يجوز في مثل هذه ال حالة إخراج ساقية من الماء إلى ملكه إذا كان مجاورا للماء للشرب منها ويستعمل ويسقي دوابه قطعا وإنما يمتنع عليه سقي الأرض وينبغي أن يجعل ذلك على وجه يرجع فائضه إلى النهر ولا يضيع على أهله سوى قيد الشرب والاستعمال والذاهب منه إلى قناة الوسخ وأما النظيف فيرجع إلى النهر

وإنما نبهت على ذلك لأني رأيت كثيرا من المياه بدمشق وخارجها النظيفة تذهب بغير انتفاع فلا يجعل لمن يقصد الشرب ونحوه أن يستأثر بمقدار من الماء يصير كالملك له وإنما يجعل له أن يصير ملكه طريقا له ليشرب ويستعمل ويسقي دوابه من ذلك الماء في مروره لحاجة

المسألة الثالثة حافاته وقد قلنا إنها كانت مملوكة فإذا يكون

---

(١) ".

"(حديث أبي ذر في صحيح مسلم ) أن النبي ( قال : قال الله تعالى : يا عبادي ! إني حرمت الظلم على نفسي و جعلته بينكم محرما فلا تظالموا يا عبادي ! كلكم ضال إلا من هديته فاستهدوني أهدكم ، يا عبادي ! كلكم جائع إلا من أطعمته فاستطعموني أطعمكم ، يا عبادي ! كلكم عار إلا من كسوته فاستكسوني أكسكم ، يا عبادي ! إنكم تخطئون بالليل و النهار و أنا أغفر الذنوب جميعا فاستغفروني أغفر لكم ، يا عبادي ! إنكم لن تبلغوا ضري فتضروني و لن تبلغوا نفعي فتنفعوني ، يا عبادي ! لو أن أولكم و آخركم و إنسكم و جنكم كانوا على أتقى قلب رجل واحد منكم ما زاد ذلك في ملكي شيئا ، يا عبادي ! لو أن أولكم و آخركم و إنسكم و جنكم كانوا على أفجر قلب رجل واحد منكم ما نقص ذلك

---

(١) فتاوى السبكي، ٤٥٩/١

من ملكي شيئا ، يا عبادي ! لو أن أولكم و آخركم و إنسكم و جنكم قاموا في صعيد واحد فسألوني فأعطيت كل إنسان مسألته ما نقص ذلك مما عندي إلا كما ينقص المخيط إذا أدخل البحر ، يا عبادي ! إنما هي أعمالكم أحصيها لكم ثم أوفيكم إياها فمن وجد خيرا فليحمد الله و من وجد غير ذلك فلا يلومن إلا نفسه .

الشاهد : قوله (:[ قال الله تعالى : يا عبادي ! إني حرمت الظلم على نفسي و جعلته بينكم محرما فلا تظالموا ]

( قال الله تعالى يا عبادي إني حرمت ) أي منعت

( الظلم على نفسي ) أي تقدست وتعاليت عنه لأنه مجاوزة **والتصرف في ملك الغير وكلاهما** في حقي كالمحرم فهو استعارة مصرحة تبعية شبه تنزهه عنه بتحرز المكلف عما نهى عنه

( وجعلته محرما بينكم ) أي حكمت بتحريمه عليكم

( فلا تظالموا ) أي لا تتظالموا أي لا يظلم بعضكم بعضا

(حديث جابر في صحيح مسلم) أن النبي ( قال : اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة و اتقوا الشح فإن الشح أهلك من كان قبلكم و حملهم على أن سفكوا دماءهم و استحلوا محارمهم .

الشاهد : قوله (:[ اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة]." (١)

"سؤال رقم ٢٣٧٦- هل الأصل في التصرّفات الإباحة أو الحرمة

هل الأصل في التصرّفات الإباحة أو الحرمة ؟.

الحمد لله

تُعد قاعدة ( الأصل

في الأشياء الإباحة ) من القواعد الكبرى الشهيرة في الفقه الإسلامي ، ومما يتفرع على هذه القاعدة : أن الأصل في التصرفات الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه ، ومن مستثنيات ذلك ما دلت عليه قاعدة : ( الأصل في الأبضاع التحريم ) وقاعدة ( الأصل في العبادات المنع ) وقاعدة : ( الأصل في الذبائح التحريم ) وقاعدة : ( لا يصح **التصرف في ملك الغير إلا** بإذنه ) . وعليه فالعقود الجديدة وغيرها من ألوان العقود الحادثة مباحة إذا خلت من محظور كالجهالة والغرر والربا والتدليس

---

(١) صفوة المسائل في التوحيد والفقه والفضائل، ١/١٨٩

والغش وغير ذلك مما حرمه الشارع . والله تعالى أعلم .

الشيخ خالد السبت .

*****

٢٣٧٧

الزّواج المؤقّت

الفقه > معاملات > النكاح > الأنكحة الباطلة >." [١]

" رقم ٢٣٧٦

هل الأصل في التصرفات الإباحة أو الحرمة:

هل الأصل في التصرفات الإباحة أو الحرمة ؟.

الجواب:

الحمد لله

تعد قاعدة ( الأصل في الأشياء الإباحة ) من القواعد الكبرى الشهيرة في الفقه الإسلامي ، ومما يتفرع على هذه القاعدة : أن الأصل في التصرفات الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه ، ومن مستثنيات ذلك ما دلت عليه قاعدة : ( الأصل في الأبضاع التحريم ) وقاعدة ( الأصل في العبادات المنع ) وقاعدة : ( الأصل في الذبائح التحريم ) وقاعدة : ( لا يصح **التصرف في ملك الغير إلا** بإذنه ) . وعليه فالعقود الجديدة وغيرها من ألوان العقود الحادثة مباحة إذا خلت من محظور كالجهالة والغرر والربا والتدليس والغش وغير ذلك مما حرمه الشارع . والله تعالى أعلم .

الشيخ خالد السبت .



"ثم إذا فرش: فهل لمن سبقه أن يرفع ذلك ويصلي موضعه، فيه قولان للعلماء: أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، والثاني -وهو الصحيح:- أن لغيره رفعه والصلاة مكانه؛ لأن هذا السابق يستحق الصلاة في الصف المتقدم، وهو مأمور بذلك أيضا، ولا يتمكن من فعل هذا المأمور

---

(١) فتاوى الإسلام سؤال وجواب، ص/٢٦٤٨

(٢) فتاوى الشيخ محمد صالح المنجد، ١/١١٧

إلا برفع ذلك المفروش، وما لا يتم المأمور إلا به فهو مأمور به أيضا، فذلك المفروش وضع في مكان على وجه الغصب، وذلك منكر. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»(١). )لكن ينبغي أن يراعى في ذلك أن لا يئول إلى منكر أعظم منه.

وأما إقامة غيره من مكانه والجلوس فيه، فهذا حرام؛ لما روى ابن عمر قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقيم الرجل أخاه من مقعده ويجلس فيه. متفق عليه(٢). ولأن المساجد بيوت الله، والناس فيها سواء، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»(٣) .

---

(١) - أخرجه مسلم (٤٩).

(٢) - البخاري (٦٢٦٩) ومسلم (٢١٧٧) بنحو هذا اللفظ.

(٣) - أبو داود (٣٠٧١) والبيهقي (٦/ ١٤٢) والطبراني في «الكبير» (١/ ٢٨٠) من حديث أم الجنوب بنت نميلة، عن أمها سويدة بنت جابر، عن أمها عقيلة بنت أسمر، عن أبيها أسمر ابن مضرس مرفوعا، به. قلت: أم الجنوب، قال الذهبي فيها: لا تعرف، وكذا قال الحافظ ابن حجر: لا يعرف حالها. وكذا سويدة وأمها عقيلة. قال الذهبي في كل منهما: لا تعرف.." [١]

"وأما بإستك فلم تدخل (١) .

فإن نظر المستأذن إلى داخل البيت فجنى صاحب البيت على عينه فهل يضمن ؟ في ذلك خلاف وتفصيل تجده في مصطلح ( جناية ) .

وإذا استأذن فقال له صاحب البيت : من بالباب ؟ فعليه أن يذكر اسمه فيقول : فلان ، أو يقول : أيدخل فلان ؟ أو نحو ذلك ، ولا يقول " أنا " لأنه لم يحصل بقوله : " أنا " فائدة ولا زيادة إيضاح ، بل الإيهام باق (٢) . لحديث جابر المتقدم .

ومن استأذن فأذن له دخل ، وإن لم يؤذن له فلينصرف ، ولا يلح بالاستئذان ولا يتكلم بقبيح الكلام ، ولا يقعد على الباب لينتظر ، لأن للناس حاجات وأشغالا في المنازل ، فلو قعد على الباب وانتظر ، لضاق ذرعهم وشغل قلبهم ، ولعله لا تلتئم حاجاتهم ، فكان الرجوع خيرا له ، وذلك لقوله عز وجل : ﴿ وإن قيل

---

(١) فتاوى الشيخ عبدالله بن عقيل، ١٣٩/٢

لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم ﴾ . (٣)

ثانيا

الاستئذان **للتصرف في ملك الغير أو** حقه

١٩ – الأصل أنه لا يجوز للإنسان التصرف في ملك غيره ، أو في حق للغير إلا بإذن من الشارع ، أو من

---

(١) تفسير القرطبي ١٢ / ٢١٨

(٢) شرح النووي لصحيح مسلم ١٤ / ١٣٥، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٢٦٥، والشرح الصغير ٤ / ٧٦٢، وتفسير القرطبي ١٢ / ٢١٧

(٣) سورة النور / ٢٨، وانظر بدائع الصنائع ٥ / ١٢٥، والشرح الصغير ٤ / ٧٦٢." [١]

"صاحب الحق ، وعندئذ لا يكون اعتداء ، فلا يجوز أكل طعام الغير إلا بإذن المالك ، أو في حالة الضرورة ، ولا يجوز سكنى داره إلا بإذنه ، ويدل على ذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه من حديث : لا يحلبن أحد ماشية غيره إلا بإذنه ، فإنه يدل على تحريم أخذ مال الإنسان بغير إذنه ، والأكل منه ، والتصرف فيه ، من غير فرق بين اللبن وغيره (١) .

وقد يبذل ذلك الغير الإذن بالتصرف في ملكه ، أو في حقه بادئ ذي بدء من غير استئذان ، كأن يقول لأجيره : أذنت لك أن تأكل مما تصنعه من مأكولات دون أن تحمل منه شيئا ، وعندئذ فلا حاجة للاستئذان لحصول مقصوده ، وهو الإذن .

وقد لا يبذل الإذن . وعندئذ ، يجب على من أراد التصرف في ملك غيره استئذانه في ذلك التصرف ( ر : إذن ) .

ومن صور **التصرف في ملك الغير أو** حقه ما يأتي :

أ – الاستئذان لدخول الأملاك الممنوعة :

٢٠ – لا يجوز لأحد أن يدخل ملك غيره سواء أكان بيتا ، أم بستانا محوطا ، أو نحو ذلك إلا بإذنه (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٥٢/٣

. ، وقد تقدم الحديث مفصلا عن الاستئذان لدخول البيوت .

ب - استئذان المرأة لإدخال الغير إلى بيت زوجها :

٢١ - يجب على المرأة استئذان زوجها إن أرادت أن

---

(١) شرح النووي لصحيح مسلم ١٢ / ٢٩ طبع المطبعة المصرية .

(٢) الفتاوى الهندية ٥ / ٣٧٣ - ٣٧٤، وحاشية ابن عابدين ١ / ٢٥٥، والإنصاف ٤ / ٢٩١." [١]

"الغاصب المغصوب فيما بعد ، ملكه ملكا مستندا إلى وقت الغصب . أما الزيادة المتصلة كسمن الدابة فلا يضمنها ، لأنها تكون قد حدثت على ملكه . وأما الزيادة المنفصلة التي حصلت بعد الغصب وقبل الضمان ، لو باعها أو استهلكها ، فإنه يضمنها ، لأنها في الأصل غير مضمونة عليه ، إذ قد حدثت عنده أمانة في يده فلا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط ، وببيعها أو استهلاكها يكون متعديا ، فكان غاصبا لها فيضمنها على تفصيل موطنه الغصب .

فظهر الاستناد من جهة الزوائد المتصلة ، واقتصر الملك على الحال من جهة الزوائد المنفصلة . قال الكاساني : أثبتنا الملك بطريق الاستناد ، فالمستند يظهر من وجه ويقتصر على الحال من وجه ، فيعمل بشبه الظهور في الزوائد المتصلة ، وبشبه الاقتصار في المنفصلة ، ليكون عملا بالشبهين بقدر الإمكان . (١)

الفرع الثاني : لو استغل الغاصب المغصوب ، كما لو آجر الدابة ، فإنه يتصدق بالغلة على قول أبي حنيفة ومحمد ، ولا يلزمه أن يتصدق بالغلة على قول أبي يوسف ، لأنه حصل في ملكه حين أدى ضمانه مستندا إلى حين الغصب . وقال البابرتي : وإنما قال أبو حنيفة بالتصدق بالغلة لأنها حصلت بسبب خبيث وهو **التصرف في ملك الغير** ، وهو وإن دخل في ملكه من حين الغصب ، إلا أن الملك المستند ناقص لكونه ثابتا فيه من وجه

---

(١) البدائع ٧ / ١٤٤ ط دار الكتاب العربي - بيروت .." [٢]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٥٢/٣

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٠٩/٤

"أحكام الانتفاع الخاصة

الانتفاع المجرد ملك ناقص ، وله أحكام وآثار خاصة تميزه عن الملك التام .

من هذه الأحكام ما يأتي :

أولا : تقييد الانتفاع بالشروط :

٢٩ - يقبل حق الانتفاع التقييد والاشتراط ، لأنه حق ناقص ليس لصاحبه إلا التصرفات التي يجيزها المالك ، وعلى الوجه الذي يعينه صفة وزمنا ومكانا ، وإلا فإن الانتفاع موجب للضمان ، فإذا أعار إنسانا دابة على أن يركبها المستعير بنفسه فليس له أن يعيرها غيره ، وإذا أعار ثوبا على أن يلبسه بنفسه فليس له أن يلبسه غيره . وكذلك إن قيدها بوقت أو منفعة أو بهما فلا يتجاوز إلى ما سوى ذلك .

وإن أطلق فله أن ينتفع بأي نوع شاء وفي أي وقت أراد ، لأنه **يتصرف في ملك الغير فلا** يملك التصرف إلا على الوجه الذي أذن له من تقييد أو إطلاق .

ومن استأجر دارا للسكنى إلى مدة معينة فليس له أن يسكنها بعد انقضاء المدة إلا بأجرة المثل ؛ لأن الانتفاع مقيد بقيد الزمان فيجب اعتباره . (١)

كذلك لو قيد الواقف الانتفاع بالوقف بشروط محددة ، فالجمهور على أنه يرجع إلى شرط الواقف لأن الشروط التي يذكرها الواقفون هي التي تنظم طريق الانتفاع به ، وهذه الشروط معتبرة ما لم

---

(١) البدائع ٦ / ٢١٦ ، والزيلعي ٥ / ٨٦ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٢٧ ، ١٢٨ ، والشرح الصغير ٣ / ٥٧٥ ، والمغني ٥ / ٣٥٩ .." (١)

"ودليل قول بعض أصحاب الحديث وما نسب لأبي حنيفة أن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه لا يجوز ، فيبقى الأصل على الحرمة حتى يرد دليل الحل .

ودليل من قال بالتوقف أن طريق ثبوت الأحكام سمعي وعقلي ، والأول غير موجود ، وكذا الثاني ، فلا يقطع بأحد الحكمين وهذا يوجب التوقف .

ويظهر أثر الخلاف في الكثير من الفروع الفقهية منها : الحيوان المشكل أمره كالزرافة ، والنبات المجهول تسميته ، ومنها ما إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك ، ومنها ما لو دخل برجه حمام وشك

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٠٧/٦

هل هو مباح أو مملوك . وكذلك لو شك في كبر الضبة (١) من الذهب أو الفضة (٢) .
ويراجع تفصيل هذه الفروع في مصطلحي " أطعمة " " وآنية " .

المسألة الثانية : إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام .

---

(١) الضبة ما يشد به الإناء المكسور .
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٠ ، غمز عيون البصائر ١ / ٢٢٣ - ٢٢٥ ، مسلم الثبوت ١ / ٤٩٠ ، ٤٥٠ ، أحكام القرآن لابن العربي ١ / ١٣ ، ونهاية السول للأسنوي ٤ / ٣٥٢ - ط عالم الكتب .." (١)

"ومحمد خلافا لأبي يوسف . ووجه ذلك عند أبي يوسف أنه حصل التصرف في ضمانه وملكه . أما الضمان فظاهر ؛ لأن المغصوب دخل في ضمان الغاصب ، وأما الملك ؛ فلأنه يملكه من وقت الغصب إذا ضمن ، وعند أبي حنيفة ومحمد أن التصرف حصل في ملكه وضمانه ، لكنه بسبب خبيث ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه ، وما هو كذلك فسبيله التصدق به ، إذ الفرع يحصل على وصف الأصل ، وأصله حديث الشاة حيث أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتصدق بلحمها على الأسرى (١) .
وأما عند المالكية والشافعية في الأظهر فالربح لمن تصرف في الوديعة وليس للمالك ؛ لأنها لو تلفت لضمنها ، وقال الشربيني الخطيب : لو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له في الأظهر ، فإذا غصب دراهم واشترى شيئا في ذمته ونقد الدراهم في ثمنه وربح رد مثل

---

(١) حديث الشاة : " عن رجل من الأنصار " لما رجع رسول الله ( من جنازة استقبله داعي امرأة، فجاء وجيء بالطعام فوضع يده، ثم وضع القوم فأكلوا، فنظر آباؤنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فمه ثم قال : " أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها " فأرسلت المرأة قالت : يا ر." (٢)

"مضمونا بالمثل إن كان مثليا ، والقيمة إن كان قيميا . فلو اضطر في مخمصة إلى أكل طعام غيره ، جاز له أكله ، وضمن قيمته ، لعدم إذن المالك ، وإنما الذي وجد هو إذن الشرع الذي أسقط العقوبة

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٧٥/١٨
(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٨٤/٢٢

فقط (١) .

القاعدة الرابعة : " الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل** (٢) " .

٧٤ – الأمر : هو طلب الفعل جزما ، فإذا أمر شخص غيره بأخذ مال شخص آخر أو بإتلافه عليه فلا عبرة بهذا الأمر ، ويضمن الفاعل .

وهذه القاعدة مقيدة :

بأن يكون المأمور عاقلا بالغا ، فإذا كان صغيرا ، كان الضمان على الآمر . وأن لا يكون الآمر ذا ولاية وسلطان على المأمور .

فلو كان الآمر هو السلطان أو الوالد ، كان الضمان عليهما (٣) .

القاعدة الخامسة : " جناية العجماء جبار " .

٧٥ – هذه القاعدة مقتبسة من حديث شريف عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : العجماء جرحها

(١) البدائع ٧ / ٧٩١ ، وشرح الزرقاني ٣ / ٢٩ ، والقواعد لابن رجب ( ٣٦ و ٢٨٦ ) .

(٢) المادة ( ٩٥ ) من المجلة .

(٣) جامع الفصولين ٢ / ٧٨ .." [1]

"تكن له ولاية عليه ، وأمره بأخذ مال غيره فأخذه ، ضمن الآخذ لا الآمر ، لعدم الولاية عليه أصلا (١) ، فلم يصح الأمر ، وفي كل موضع لم يصح الأمر كان الضمان على المأمور ، ولم يضمن الآمر (٢) .

وإذا صح الأمر بالشرطين السابقين ، وقع الضمان على الآمر ، وانتفى عن المأمور ولو كان مباشرا . لأنه معذور لوجوب طاعته لمن هو في ولايته ، كالولد إذا أمره أبوه ، والموظف إذا أمره رئيسه .

قال الحصكفي : الآمر لا ضمان عليه بالأمر ، إلا إذا كان الآمر سلطانا أو أبا أو سيدا ، أو كان المأمور صبيا أو عبدا (٣) .

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٦٣/٢٨

وكذا إذا كان مجنونا ، أو كان أجيرا للآمر (٤) .

د - حال تنفيذ إذن المالك وغيره :

١٢٤ - الأصل أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه ، فإن أذن وترتب على الفعل المأذون به ضرر انتفى الضمان ، لكن ذلك مشروط : بأن يكون الشيء المأذون

---

(١) حاشية الرملي على جامع الفصولين ٢ / ٧٨ .

(٢) جامع الفصولين في الموضع نفسه ، رامزا إلى الفتاوى الصغرى للصدر الشهيد .

(٣) الدر المختار ٥ / ١٣٦ .

(٤) رد المحتار ٥ / ١٣٦ ، وجامع الفصولين ٢ / ٧٨ ، ومجمع الضمانات ص ١٥٧ .." [(١)]

"رضاء غيره ، وقيدوه برضاء الباقين ؛ لأن كل عقد على حدة يقتضي التصرف في ملك الغير بغير إذنه .

وقد جزم الماوردي وغيره بما قاله الشافعي (١) ، فإذا لم يفعلوا ذلك ، وإنما استأجره بعضهم ، فالإجارة قاصرة على المستأجر ، والأجرة عليه وحده (٢) .

هـ - أجرة الخبير المقوم ، حين يحتاج إلى التقويم ، وأجرة كاتب الوثيقة ، على ما أسلفناه من الخلاف في أجرة القاسم : فمن قائل على عدد الرءوس ومن قائل على قدر الأنصباء (٣) .

٣٧ - واختلف الفقهاء فيمن يتحمل أجرة القاسم إذا طلبها بعض الشركاء فعند جمهور الفقهاء تكون على من طلبها ومن لم يطلبها ؛ لأن منفعة الاستقلال بالملك حاصلة بكل قسمة وعمل الأجير فيها واقع لكل متقاسم ، وفي رواية عن أبي حنيفة وبعض الشافعية أنها تكون على الطالب لأن الآبي مستضر بالقسمة (٤) .

---

(١) مغني المحتاج ٤ / ٤١٩ ، المغني لابن قدامة ١١ / ٥٠٧ .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٩٦/٢٨

(٢) نهاية المحتاج ٨ / ٢٧٠ .

(٣) الخرشي ٤ / ٤٠٢ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٢٠ .

(٤) تكملة فتح القدير ٨ / ٣٥٢ ، الخرشي ٤ / ٤٠٢ ، بلغة السالك ٢ / ٢٤٠ ، مغني المحتاج ٤ / ٤١٩ ، المغني لابن قدامة ١١ / ٥٠٧ .." [١]

"الانتفاع بمائه بل الحق فيه عام لجميع المسلمين فلكل أن ينتفع بهذه الأنهار بمختلف أوجه الانتفاع إن لم يضر بتصرفه مصلحة عامة للمسلمين وليس للإمام ولا لغيره منعه إن لم يضر أحدا .

وله نصب رحى عليه أو دالية أو ساقية : بشرط أن لا يضر النهر وأن يكون مكان البناء ملكا له أو مواتا محضا لا يتعلق به حق للغير (١) .

وأما المجرى الخاص فهو أن يكون المجرى مملوكا بأن يحفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادي العظيم أو من النهر المنخرق منه فالماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل ملكه فليس لأحد مزاحمته لسقي الأرضين وأما للشرب والاستعمال وسقي الدواب فليس له المنع (٢) .

والتفصيل في ( شرب ف ٣ - ٩ ومياه ونهر ) .

إجراء ماء في أرض الغير

٣ - لا يجوز إجراء ماء في أرض الغير بلا ضرورة بغير إذنه بالاتفاق لأنه **تصرف في ملك الغير بلا** إذن وإن كان لضرورة كأن

---

(١) بدائع الصنائع ٦ / ١٩٢ ، وروضة الطالبين ٥ / ٣٠٤ ، والمغني ٥ / ٥٨٣ ، والخرشي ٦ / ٧٦ ، وبلغة السالك ٣ / ١٨٨ .

(٢) روضة الطالبين ٥ / ٣٠٥ - ٣٠٧ ، بدائع الصنائع ٦ / ١٨٣ - ٥٨٣ ، والخرشي ٧ / ٧٦ ، والمغني ٥ / ٥٨ وما بعدها .." [٢]

"تنفسخ القسمة (١) ، والمسيل في هذا الخصوص كالطريق بعينه .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٣٣/٣٣

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٣٠/٣٦

المسيل الواقع في دار مشتركة

٨ - نصت المادة ( ١١٦٨ ) من المجلة على أنه : ( إذا كان لواحد حق مسيل في دار مشتركة ففي قسمة الدار بينهما يترك المسيل على حاله ) (٢) .

إحداث المسيل في ملك عام أو ملك خاص

٩ - نصت المادة ( ١٢٣١ ) من المجلة العدلية : على أنه ليس لأحد أن يجري مسيل محله المحدث إلى دار آخر ، المراد أنه ليس لأحد إحداث مسيل محله إلى دار آخر حتى لو كان محله قديما .
فليس له أن يحول مسيله إلى دار غيره سواء كان مضرا أو لا ، لأنه **تصرف في ملك الغير بلا** إذنه ، وكما جاء في المادة ( ٩٦ ) أنه لا يجوز ، حتى لو أذن له بذلك كان له الرجوع عن ذلك كما نصت عليه المادة ( ١٢٢٦ ) ( للمبيح صلاحية أن يرجع عن إباحته والضرر لا يكون لازما بالإذن والرضا . . ) . (٣)

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ١١٦٧ ، وانظر الفتاوى الهندية ٥ / ٢١١ لإيرادها تفصيلات وتفريعات وكذا شرح المجلة للشيخ الأتاسي .
(٢) انظر مجلة الأحكام العدلية بشرح الشيخ الأتاسي المادة المذكورة .
(٣) انظر مجلة الأحكام العدلية بشرح الأتاسي المادة المذكورة .." [١]

"مظالم

التعريف :

١ - المظالم لغة : جمع مظلمة بفتح اللام وكسرها ، مصدر ظلم يظلم ، اسم لما أخذ بغير حق ، وهي ما تطلبه عند الظالم ، وأصل الظلم وضع الشيء في غير موضعه ، وعند فلان ظلامتي ومظلمتي : أي حقي الذي ظلمته (١) .

والظلم في الاصطلاح : التعدي عن الحق إلى الباطل ، وهو الجور ، وقيل : هو **التصرف في ملك الغير** ، ومجاوزة الحد (٢) .

والظلم ثلاثة أنواع :

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٠٧/٣٧

الأول : ظلم بين الإنسان وبين الله تعالى ، وأعظمه : الكفر والشرك والنفاق ، قال تعالى : ﴿ إن الشرك لظلم عظيم ﴾ ، (٣) وقال تعالى : ﴿ فمن أظلم ممن كذب على الله ﴾ . (٤)

الثاني : ظلم بين الإنسان وبين الناس ، ومنه قوله تعالى : ﴿ إنما السبيل على الذين

---

(١) القاموس المحيط ، ولسان العرب ، والمصباح المنير ، ومختار الصحاح ، وأساس البلاغة مادة ( ظلم ) .

(٢) التعريفات للجرجاني ، وكشاف اصطلاحات الفنون ٤ / ٩٣٨ ط . خياط - بيروت ، ودستور العلماء ٢ / ٢٨٧ .

(٣) سورة لقمان / ١٣

(٤) سورة الزمر / ٣٢ .." [١]

"رواية عن الإمام أحمد ، قال ابن تيمية : وهو أصحها ، وبه حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه . إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان ، مثل أن يعتقد أنه مال نفسه ، فيتبين له أنه مال غيره ، فهنا يقتسمان الربح بلا ريب . (١)

( و ) . استقراض الوديعة :

٥١ - لا خلاف بين الفقهاء في أن اقتراض الوديع للوديعة يجعلها مضمونة في ذمته على كل حال . وأما اقتراضه منها بدون إذن صاحبها ، فقد اختلف الفقهاء في جوازه :

ففصل المالكية في المسألة ، فقالوا : يحرم على الوديع أن يتسلف الوديعة إذا كان فقيرا ، سواء أكانت من القيميات أم من المثليات ، وذلك لتضرر مالكها بعدم الوفاء ، نظرا لإعدامه .

أما إذا كان موسرا ، فينظر : فإن كانت الوديعة عرضا قيميا ، فيحرم على الوديع اقتراضها . قال الزرقاني : لأن مثله ليس كعينه ، لاختلاف الأغراض باختلاف أفراده ، فأشبه بيع الفضولي وشراءه ، من حيث إنه **تصرف في ملك الغير بما** هو مظنة عدم رضاه . (٢)

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٣٧٩ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠ / ١٣٠ ، والموطأ ٢

---

[١] الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٢٦/٣٨

/ ٦٨٧ .

(٢) الزرقاني على خليل ٦ / ١١٥ .." [١]

"«خذوا زرعكم وردوا عليه نفقته» (١) أي للغاصب. وهذا أعدل الآراء وأكثرها قابلية للتطبيق.

٧ - ضمان غلة المغصوب ومنافعه :

تبين سابقا في بحث منافع المغصوب وغلته: أن غلة المغصوب كالأجرة المستفادة من إيجار الأعيان المغصوبة لا تطيب في رأي أبي حنيفة ومحمد للغاصب، لأن الربح حصل بسبب خبيث: وهو التصرف في ملك الغير، وسبيله التصدق به.

وقال أبو يوسف وزفر: يطيب الربح للغاصب إذا دفع ضمانه، لأن المغصوب صار مملوكا له بالضمان عملا بالقاعدة المقررة عند الحنفية: «المضمونات تملك بأداء الضمان مستندا إلى وقت الغصب» .

وأما منافع المغصوب من سكنى العقار وركوب السيارة أو الدابة، ولبس الثوب، واستعمال الشيء وزراعة الأرض، فلا تضمن كما ذكر عند الحنفية، إلا في ثلاث حالات:

أن يكون المغصوب وقفا، أو مال يتيم، أو مالا معدا للاستغلال، أي الاستثمار لأن المنفعة ليست بمال متقوم عندهم، ولا تتقوم إلا بورود عقد الإجارة عليها، ولأن المغصوب لو هلك يضمنه الغاصب عملا بحديث «الخراج

ـــــــــــــــــــــــــــــ

(١) هذا حديث أخرجه أحمد وأبو داود والطبراني وغيرهم: «أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى زرعا في أرض ظهير، فأعجبه، فقال: ما أحسن زرع ظهير! قالوا: إنه ليس لظهير، ولكنه لفلان، قال: فخذوا زرعكم، وردوا عليه نفقته» (نيل الأوطار: ٥/٣٢٠).." [٢]

"العلو والسفل: وعلى هذا لو كان لأحد الجوار سفل، وللآخر علو عليه كطوابق المنازل الحديثة، فأراد صاحب السفل أن يفتح بابا أو نافذة، أو يحفر طاقا، أو يدق وتدا على الحائط، أو يتصرف فيه تصرفا لم يكن في القديم، من غير رضا صاحب العلو سواء أضر بالعلو، بأن ترتب عليه وهن الحائط أم لم يضر به، فليس له ذلك عند أبي حنيفة؛ لأن حرمة **التصرف في ملك الغير وحقوقه** لا تتوقف على وقوع الضرر، بل هو حرام، سواء تضرر به أم لا.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٥٤/٤٣

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٨٠/٦

وقال الصاحبان: لصاحب السفل أن يفعل في ملكه ما يشاء إن لم يضر بصاحب العلو؛ لأن صاحب السفل يتصرف في ملك نفسه، فلا يمنع إلا لحق الغير، وحق الغير لا يمنع المالك من التصرف لذاته، وإنما لما يترتب عليه من إيقاع الضرر به، بدليل أن الإنسان لا يمنع من الاستظلال بجدار غيره، ومن الاصطلاء بنار غيره، لعدم تضرر المالك. والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: «لا ضرر ولا ضرار» (١) .

وإذا انهدم السفل والعلو: لم يجبر صاحب السفل على البناء؛ لأن الإنسان لا يجبر على عمارة ملك نفسه، ولكن يقال لصاحب العلو: إن شئت فابن السفل من مال نفسك، وضع عليه علوك، وارجع عليه بقيمته مبنيا،ثم امنع صاحب السفل عن الانتفاع بالسفل حتى يرد عليك قيمة البناء؛ لأن البناء، وإن كان تصرفا في ملك الغير، لكن فيه ضرورة؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع بملك نفسه إلا بالتصرف في ملك غيره. وأما رجوعه بقيمة البناء، فلأنه ملكه بإذن الشرع، فله ألا يمكن صاحب السفل من الانتفاع بملكه إلا بعد دفع قيمته.

أما إذا هدم صاحب السفل منزله، فانهدم الطابق العلوي، فيجبر على إعادته؛ لأنه أتلف حق صاحب العلو بنفسه.

ويجري هذا الخلاف في الحائط بين الدارين إذا انهدم، ولهما عليه جذوع، فإنه لا يجبر واحد منها على بنائه، ولكن إذا أبى أحدهما البناء، يقال للآخر: إن شئت فابن من مال نفسك، وضع خشبك عليه، وامنع صاحبك من الوضع والاستناد، حتى يرد عليك نصف قيمة البناء، أو نصف ما أنفقته.

فإن هدمه أحدهما، يجبر على عمارته (٢) .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(١) رواه مالك والشافعي مرسلا عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه، وهو عند أحمد وعبد الرزاق وابن ماجه والطبراني عن ابن عباس، ورواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسندا عن أبي سعيد الخدري وهو حديث حسن (المقاصد الحسنة: ص ٤٦٨، مجمع الزوائد: ٤/١١٠، سبل السلام: ٣/٨٤، الإلمام: ص ٣٦٣).

(٢) البدائع: ٦/٢٦٣ وما بعدها، الدر المختار: ٤/٣٧٢ وما بعدها، درر الحكام: ٢/٤١٦ وما بعدها.."
(١)

" عيبا يمنع الرد بخلاف نظيره في الصبغ

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ٨/١٦٥

الأمر الثالث قولهم لا يدخل في البيع بذر أو زرع ما يؤخذ دفعة بل يتخير به المشتري إن جهله ما لم يتركه له البائع أو يقول أنا أفرغه في زمن يسير فلا خيار له لانتفاء الضرر في الأولى وتداركه حالا في الثانية كما لو اشترى دارا ثم رأى خللا بسقفها يمكن تداركه حالا أو بالوعة مفسدة فقال أنا أصلح السقف

وأنقي البالوعة فلا خيار للمشتري ويلزمه القبول في مسألة الترك ولا نظر للمنة لما مر فانظر إلى كونهم ألزموا المشتري القبول هنا لأن الترك يندفع ضرره قطعا فكذا يقال بنظيره في مسألتنا فإن قلت عبارة الجواهر تقتضي خلاف ذلك وهي ولا خيار للمشتري كما لو أمكن تدارك العيب في زمن يسير كإزالة استداد البالوعة أو الحش أو رد الآبق أو المغصوب أو إزالة المرض بدواء في زمن يسير

أو ميلان السقف والجدار من غير احتياج إلى عين جديدة انتهت فقضية قوله من غير احتياج إلى عين جديدة أن الخيار في مسألتنا لا يسقط قلت ليس قضيتها ذلك لأن العين الجديدة إنما ضرت لأنها تحتاج إلى مضي زمن طويل في الإصلاح بها غالبا

فالامتناع فيها ليس لذاتها بل لما تستلزمه هي من طول الزمن فإن فرض الإصلاح بها في زمن يسير فلا وجه لامتناعه وإن فرق بينها حينئذ

وبين الدواء الذي يسقى للمبيع حتى يزول مرضه فإنه لا يضر كما علمته في كلام القمولي نفسه ثم رأيت كلام القاضي حسين في فتاويه صريحا فيما ذكرته من أن العلة ليست الاحتياج لعين جديدة بل تجدد عين غير تلك العين أو التصرف في ملك المشتري أي بما لا يحتمل لطول زمنه حتى لا ينافي ما مر وعبارة الخادم بعد ذكر نحو عبارة الجواهر السابقة ومن تتمة المسألة أنه لو اشترى دارا فانهدمت قبل القبض فأصلحها البائع لا يبطل خيار المشتري لأن هذه العين غير تلك العين ولأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه كمن غصب نقرة وطبعها دراهم يجوز للمالك إجباره على نقض الدراهم ورده إلى الأول وأخذ أرش النقصان قاله القاضي حسين في فتاويه

ولم يفصل بين أن يعيدها بتلك الآلة أو بغيرها انتهت فانظر إلى قوله ولم يفصل إلخ فإنه يعرف به أن قول الجواهر من غير عين جديدة ليس بشرط نعم محل كلام القاضي ما إذا طال زمن الإصلاح كما هو الغالب في صورة الهدم التي فرضها ومن ثم احترز الشيخان وغيرهما عنها بقولهم كخلل بسقفها يمكن تداركه حالا لا يقال قوله لأن هذه العين غير تلك العين صريح في موافقة كلام الجواهر لأنا نقول لو كان كذلك لم يصح قول الزركشي عقبه ولم يفصل إلخ وإنما أراد به أن المعاد بعد الهدم

ولو بالآلة الأولى يخالف البناء الأول في الصورة وغيرها فبهذا الاعتبار كانت هذه العين غير تلك العين

الأمر الرابع قولهم يسقط خيار المشتري فيما إذا اشترى أرضا فيها دفين من حجر أو خشب أو غيرهما لا تدخل وكان تركها غير مضر وقلعها مضر لكونه ينقص قيمتها أو يحتاج في نقلها لمدة لها أجرة بتركها له ولا نظر لما فيه من المنة لما مر وهذا الترك إعراض لا تمليك

فللبائع الرجوع فيها فإذا رجع عاد خيار المشتري فلو وهبها له بشروط الهبة لزمه القبول وسقط خياره ولا رجوع للبائع حينئذ وهذا كما ترى ظاهر في لزوم القبول في مسألتنا فإن قلت صرحوا في هذه المسألة بأن البائع لو قال أنا آخذ الحجارة وأغرم أرش النقص أو أجرة مدة النقل لم يلزم المشتري إجابته وهذه هي التي نظيرة مسألتنا قلت ممنوع بل بينهما فرق واضح

وذلك لأن غرم الأرش لا يزيل النقص بالكلية وكذا إعطاء أجرة مدة النقل لا يزيل الضرر بالكلية لأن تفويت الاستعمال على المشتري زمنا طويلا فيه ضرر عليه وإن أخذ مقابل ذلك التفويت بالكلية فافترقا

وبما قررته يعلم الفرق بين عدم لزوم القبول للأرش أو الأجرة وبين لزوم قبول الأحجار وحاصله أن قبولها بخلاف القبول هنا فإنه لا يزول به الضرر بالكلية كما تقرر

وهذا أولى وأوضح من الفرق بينهما بأن قبول الأولين فيه منة بأجنبي بخلاف قبول الثاني أعني الحجارة فإن المنة حصلت

---

". (١)

" جواز إصلاح الخطإ في الكتب المستعارة ثم نقل عن العبادي ما مر ثم قال واعلم أن إطلاق إصلاح الخطإ في المستعار خطأ فنقول إن علم رضا المعير وهو أهل للإصلاح جاز قطعا أو كراهته فلا قطعا وإلا فإن كان خط المستعير كخط الكتاب المستعار أو يقاربه فهذا محتمل وجه الجواز أنه إحسان فالظاهر رضا المعير به ووجه المنع أنه **تصرف في ملك الغير بغير** أمره وإن كان خط الكتاب في غاية الحسن لم يجز قطعا أو بالعكس ( ( ( العكس ) ) ) ففي الجواز نظر لأن الإصلاح بتخريج الساقط بالخط الحسن يبين قبح خط الأصل ويفضحه وهذا إن لم يحصل بالإصلاح كشط مكتوب أو تعييب أو ضرب فإن هذا

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى، ٢/٢٤٤

يظهر أنه لا يجوز إلا بعد العلم برضا المعير وينبغي أن يفرق بين الموقوف على جماعة مسلمين وبين الملك والموقوف على معين فكل ما جاز فيهما جاز في الموقوف على العموم من باب أولى وكل ما امتنع فيهما هل يمتنع فيه هذا موضع ترو وتفصيل يدركه النبيه

ا هـ

ملخصا وسئل رضي الله تعالى عنه بما صورته ذكر أبو شكيل شارح الوسيط أن رجلا استعار عبدين من مالكهما فقتل أحدهما الآخر عمدا فاقتص المالك ضمن قيمتهما فهل هو معتمد فأجاب بقوله مقتضى قول الأصحاب إذا قتل السيد العبد القاتل لعبده في يد الغاصب برئ لأن المالك هو المتلف أنه لا يضمن لأن الغاصب أسوأ حالا منه فما ذكره أبو شكيل فيه نظر وإن وافقه بعضهم

وفرق بين الغاصب والمستعير بأن المستعار تضمن رقبته دون جنايته والمغصوب تضمن رقبته وجنايته فإذا اقتص المالك من المغصوب فقد استوفي متعلق الغصب وسقط عن الغاصب حكم الغصب في الرقبة وفي هذه الجناية وإذا استوفى المعير فقد استوفى شيئا لا تعلق له بالعارية ولا يضمنه المستعير فيبقى حكم العارية بحاله وهو ضمان العبدين المذكورين على المستعير وهل يطرد ذلك في جميع العواري إذا أتلفها المعير قبل أن يقبضها قال بعضهم لو أتلف أجنبي المستعار قبل أن يقبضه المعير فإن لم يضمن ( ( ( يضمنه ) ) ) بأن أتلفه لصيال أو قصاص ضمنه المستعير فقط وإلا فهو طريق والقرار على المتلف وحينئذ فإتلاف المعير كذلك ففي الحالة الأولى الضمان على المستعير ولا يسقط عنه بإتلاف المعير بخلاف الغصب في القصاص لما مر من الفرق بينهما وفي الحالة الثانية يسقط الضمان عنه إذ لا فائدة في تغريمه وهو يرجع به على الآخر ا هـ

وهو مبني على ما مر من الفرق بين الغاصب والمستعير

وسئل عن شخص قال لآخر منحتك كذا فهل هو كأعرتك أو كوهبتك فأجاب بقوله صرح في البيان في الهبة بأن المنحة هبة لكن كلامه في العارية صريح أو كالصريح في أن المنحة هي العارية وهو الذي دلت عليه الأحاديث واللغة والاستعمال واعتمده بعض شراح الوسيط

وسئل عمن استعار عبدا فهل يضمن ثيابه فأجاب بقوله لا يضمنها لأنه لم يأخذه مستعملا لها بخلاف إكاف الدابة

وسئل عمن استعار كتابا موقوفا فتلف عنده بلا تقصير فهل يضمنه أو لا فأجاب بقوله قال في الروضة في أواخر كتاب الوقف إذا سبلت كيزان على حوض أو نهر فتلف منها شيء في يد أحد لم يضمن

إلا بالتعدي ومنه استعماله في غير ما وقف له وبه يعلم أن الكتاب المذكور إن كان وقفا على المستعير بأن كان من جملة الموقوف عليهم فلا ضمان عليه وكذا إن لم يكن وقفا عليه بأن كان وقفا على إنسان بخصوصه فاستعاره منه كما صرح به البلقيني قياسا على ما لو استعار من مستأجر وألحق بذلك الاستعارة من كل من يستحق المنفعة استحقاقا لازما دون الرقبة قال وعليه لو أصدق زوجته منفعة أو صالح عليها أو جعلها رأس مال سلم لم يضمن المستعير من هؤلاء ا هـ

وهو بحث متجه

وسئل عن دابة مستعارة عثرت حالة الاستعمال وماتت ما الحكم فأجاب بقوله إن كان سبب تعثرها هو الاستعمال المأذون فيه لم يضمنها المستعير لأنها حينئذ تلفت بالاستعمال المأذون فيه وإن تعثرت لا بسبب أو بسبب هو الاستعمال لكنه غير المأذون فيه ضمنها كما لو تلفت ( ( ( تلف ) ) ) بآفة سماوية في الطريق والله أعلم

وسئل

---

." (١)

" وأخذ البدل ليس عقدا فاندفع قوله إن ذلك يوقع في الربا ثانيهما كونه فرق بين اغتفار الجهل بالمقدار بالنسبة للقيمة دون أخذ المثل وهو يشبه التحكم لأنه كما يحتاط لإلزام المثل كذلك يحتاط لإلزام القيمة فكيف يقال حينئذ بوجوبها على سبيل التخمين على أنه لا تخمين ولا تعذر في معرفة المماثلة في المقدار خلافا لما زعمه لأن المالك لا يقبل دعواه إلا إذا بين قدر ما غصب منه ثم إن وافقه الغاصب على ذلك القدر ألزم بإعطائه مثله وإن ادعى قدرا أنقص صدق بيمينه لأنه غارم ولزمه ( ( ( ولزم ) ) ) دفع مثل ما حلف عليه ثم قال والثاني أنه قد غصبه في وقت الحاجة الحاقة إليه ويكون له قيمة خطيرة ذلك الوقت لحاجة الزرع ونحوه إلى السقي فإذا رام رد مثله في حالة الاستغناء عنه كانت قيمته تافهة أو لا قيمة له كما لو رده في الشتاء وأيضا فقد يكون في تحصيله مثله في موضعه المأخوذ منه إضرار بمالكه لأن قناته ونحوها ملآنة بمائه الحادث بعد الغصب من الدولاب لا تسع لغيره فلو أمر برد ذلك إلى موضعه لا ضر بالمالك والملك فكيف يجبر على قبول مثله هناك لو تصور معرفة مقداره وإذا كان كما وصفنا فليس لكلامه مأخذ صحيح أو مأخذ ا هـ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى، ١٠٤/٣

المقصود منه وفيه نظر أيضا لما قدمته من أنه لا يجب رد مثل الماء إلا إذا كان له قيمة لها وقع دون ما إذا لم يكن له قيمة أوله قيمة تافهة كهي على الشط أو أعلى منها بقليل فحينئذ تجب قيمته يوم تلفه إذا كان له قيمة في ذلك الوقت أكثر من ذلك وهذا هو محمل كلام الروضة كما مر ومن حيث إنه كان له قيمة يوم التلف والرد فلا نظر إلى تفاوت القيمتين بل يجب رد المثل فقوله فإذا رام رد مثله في حالة الاستغناء عنه إلخ لا يصلح للاعتراض على كلام ابن الصلاح وغيره لما تقرر أنهم قائلون في هذه الحالة برد القيمة لا المثل كما لو غصب جمدا في الصيف ثم رام رد مثله في الشتاء وقوله وأيضا فقد يكون إلخ يرد بأن محل رد المثل هنا حيث طالبه به المالك وإلا لم يستقل برده أخذا مما قالوه فيمن غصب ترابا وأتلفه وأراد رد مثله من أنه حيث لم يطالبه المالك برده فليس له رده بغير إذنه لأنه **تصرف في ملك الغير كما** م ر وأن المعتمد أن الماء الذي لم يغل مثلي إلا في الحالة السابقة وما نقله السائل عن بعض العلماء من أن الواجب عليه ما بين قيمتها إلخ فهو لا يوافق قواعد مذهبنا إلا إن فرض أنه حصل في الأرض تعييب بأخذ الماء منها فيجب حينئذ ما نقص من قيمتها وقول السائل نفع الله تعالى به وما حقيقة الجعل إلخ جوابه علم مما مر أول هذا الجواب وتفسيره الجعل والسوق بما ذكر غير مراد للفقهاء كما علم مما مر أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم

وسئل رضي الله تعالى عنه إذا كانت الأرض الواحدة بعضها مرتفع وبعضها منخفض ولو سقيا معا لزاد الماء في المنخفضة على الحد المستحق أفرد كل بعض بالسقي وطريقه أن يسقي المنخفض ثم يسده ثم يسقي المرتفع فلو كانت هذه الأرض لاثنين وتضرر الذي يتأخر سقيه فهل يتعين حينئذ قسمة الماء لئلا يتقدم شريك على شريك أم لا فإن قيل يفرد المرتفع بحاجز فالحاجز الذي يرد الماء هل هو عليهما معا أو على أيهما فلو كانت هذه الأرض الواحدة منقسمة بين جماعة قطعا متفرقة ووجدنا عليها حاجزا يرد الماء فهل الملك فيه لمن يلي ملكه منهم كالجدار المتصل بملكه مع أنه مختص بما حصل عليه من نبات وحشيش ونحوهما أم هو للجميع بانتفاعهم برد الماء إلى أملاكهم وحبسه عن الخروج عنها فيكون حريما لهذه الأرض ولأن العادة مطردة في جهة السائل في البيع عند الإطلاق إذا بيع كل ذراع بشيء معلوم من هذه الأرض وأمثالها أنه يحط هذا الحاجز من غير مقابلة بعوض وكذا يحطون شيئا من الثمن في مقابلة شيء من الأرض المبيعة بسبب وجود شجر فيها لأجنبي أو مصب ماء ونحو ذلك مما يضعف بسببه الإنبات هكذا اطرد العرف بذلك في جهتنا

فهل هذه العادة متبعة معمول بها أم لا فأجاب بأن قول السائل نفع الله تعالى به إذا كانت الأرض إلخ أخذه من الروضة وعبارتها ولو كانت أرض إلا على

---

". (١)

"( سئل ) في دار غير مقسومة مشتركة بين رجلين غاب أحدهما ويريد الحاضر أن يسكن فيها بقدر حصته فهل له ذلك ؟ ( الجواب ) : نعم دار بينهما غاب أحدهما وسع للحاضر أن يسكن بقدر حصته ويسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدمه بحصته وفي الدواب لا يركبها الحاضر لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فيتضرر الغائب بركوبها لا بهما نور العين في الخامس والثلاثين صور المسائل من الشركة ومثله في العمادية والفصولين من التصرف في الأعيان المشتركة آخر الكتاب وفيه ذكر م في ص ل غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا ويؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة إذ **التصرف في ملك الغير حرام** ولا يمنع قضاء إذ الإنسان لا يمنع من التصرف فيما بيده لو لم ينازعه أحد فلو آجر وأخذ الأجر يرد على شريكه قدر نصيبه لو قدر وإلا يتصدق لتمكن الخبث في حق شريكه فكان كغاصب آجر يتصدق بالأجر أو يرده على المالك وأما نصيبه فيطيب له هذا ، لو أسكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حضوره إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة فكان له أن يسكن في حال غيبته بخلاف إسكان غيره إذ ليس له ذلك حال حضرته بلا إذن فكذا في غيبته وفي القنية عن واقعات الناطفي أرض بينهما فغاب أحدهما فلشريكه أن يزرع نصفها ولو أراد ذلك في العام الثاني يزرع ما كان زرع وقد كتب في القسمة أن." (٢)

"( سئل ) فيما إذا كانت دار مشتركة بطريق الملك بين زيد وجماعة وكلهم ساكنون فيها غير أن الجماعة يدخلون فيها الأجانب بلا إذن زيد ولا وجه شرعي فهل لا يجوز لهم ذلك ؟ ( الجواب ) : نعم كما أفتى به الخير الرملي بقوله لا يجوز لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذن الآخر وإن كان مشتركا وهو حرام والله أعلم .

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى، ١٧٢/٣

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية، ١٠٨/٢

دار بين أخوين وأختين ولهما زوجتان وللأختين زوجان فللإخوة أن يمنعوا زوجي الأختين من الدخول فيها إذا لم يكونا محرمين لزوجاتهما قنية من باب الاختلاف بين الزوجين .." (١)

"( سئل ) فيما إذا أحدث ذو العلو فيه بناء يضر بالسفل بدون رضا صاحبه ولا إذن منه ولا وجه شرعي وطلب ذو السفل هدم البناء لإضراره بسفله فهل يجاب ويهدم ؟ ( الجواب ) : نعم قال في الخيرية من آخر كتاب الحيطان : إذا ثبت حدوثه ووضعه بغير حق فلصاحب السفل هدمه ويحكم له القاضي بذلك ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير إلخ** .

ا هـ .

.." (٢)

"( سئل ) في رجل أحدث على حائط جاره الخاص به ركوبا بأخشاب عديدة بدون إذن الجار ولا رضا منه ولا وجه شرعي ويطالبه الجار برفع ذلك فهل يؤمر برفعه ؟ ( الجواب ) : نعم ومثله في الخيرية من الحيطان معللا بأنه **تصرف في ملك الغير بدون** إذنه .

ا هـ .." (٣)

"( سئل ) في دار مشتركة بين زيد وجماعة وكلهم ساكنون فيها غير أن الجماعة يدخلون الأجانب فيها بدون إذن من زيد ولا وجه شرعي فهل لا يجوز لهم ذلك .

( الجواب ) : نعم كما أفتى بذلك الخير الرملي بقوله : لا يجوز ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذن الآخر ، وإن كان مشتركا وهو حرام .

ا هـ .." (٤)

"( سئل ) في مريض مرض الموت أوصى فيه بوصايا لوجوه بر معلومة تزيد على ثلث ماله ومات عن تركة وورثة كبار أجازوا الوصية المذكورة لدى بينة شرعية ويريدون بعد ذلك الرجوع عن الإجازة بدون وجه شرعي فهل ليس لهم ذلك ؟ ( الجواب ) : حيث أجازوا ذلك بعد موته ليس لهم الرجوع عن ذلك ، والله تعالى أعلم قال في مبسوط السرخسي في باب الوصية للوارث لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة بعد موته

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية، ٢/١١٢

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية، ٧/١٥٦

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية، ٧/١٦٠

(٤) تنقيح الفتاوى الحامدية، ٧/١٦٢

لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا وصية لوارث ﴾ إلا أن يجيزها الورثة بعد موته وهذا نص على أن الوصية للوارث إنما لم تجز لحق بقية الورثة لا لحق الشرع كالوصية بما زاد على الثلث للأجنبي لم تجز لحق الورثة لأن حقهم تعلق بثلثي المال في مرض موته بدليل أن لهم أن ينقضوا تصرفه شرعا في ثلثي ماله ونقض **التصرف في ملك الغير يدل** على تعلق الحق لهم به ولا تصح إجازتهم في حياة الموصي وتصح بعد موته وليس لهم أن يرجعوا بعد الإجازة وإن لم يقبض الموصى له وصيته لأن الوصية قبل موت الموصي غير لازمة لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فبالإجازة لا تصير لازمة منبرمة فيجب أن تكون الإجازة بمثابتها غير لازمة يمكن للورثة الرجوع عنها كأصل العقد بخلاف ما بعد الموت لأنها صارت لازمة منبرمة وكذلك الإجازة الصادرة من الورثة تصير لازمة ولأن الإجازة قبل موت الموصي صدرت من غير المالك حقيقة وحقا لأن الورثة لا يملكون التركة قبل موت المورث حقيقة وحقا بدليل." (١)

"( سئل ) في دار غير مقسومة مشتركة بين رجلين غاب أحدهما ويريد الحاضر أن يسكن فيها بقدر حصته فهل له ذلك ؟ ( الجواب ) : نعم دار بينهما غاب أحدهما وسع للحاضر أن يسكن بقدر حصته ويسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدمه بحصته وفي الدواب لا يركبها الحاضر لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فيتضرر الغائب بركوبها لا بهما نور العين في الخامس والثلاثين صور المسائل من الشركة ومثله في العمادية والفصولين من التصرف في الأعيان المشتركة آخر الكتاب وفيه ذكر م في ص ل غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا ويؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة إذ **التصرف في ملك الغير حرام** ولا يمنع قضاء إذ الإنسان لا يمنع من التصرف فيما بيده لو لم ينازعه أحد فلو آجر وأخذ الأجر يرد على شريكه قدر نصيبه لو قدر وإلا يتصدق لتمكن الخبث في حق شريكه فكان كغاصب آجر يتصدق بالأجر أو يرده على المالك وأما نصيبه فيطيب له هذا ، لو أسكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حضوره إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة فكان له أن يسكن في حال غيبته بخلاف إسكان غيره إذ ليس له ذلك حال حضرته بلا إذن فكذا في غيبته وفي القنية عن واقعات الناطفي أرض بينهما فغاب أحدهما فلشريكه أن يزرع نصفها ولو أراد ذلك في العام الثاني يزرع ما كان زرع وقد كتب في القسمة أن." (٢)

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية، ٢٢١/٧

(٢) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية [حنفي]، ١٠٨/٢

"( سئل ) فيما إذا كانت دار مشتركة بطريق الملك بين زيد وجماعة وكلهم ساكنون فيها غير أن الجماعة يدخلون فيها الأجانب بلا إذن زيد ولا وجه شرعي فهل لا يجوز لهم ذلك ؟ ( الجواب ) : نعم كما أفتى به الخير الرملي بقوله لا يجوز لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذن الآخر وإن كان مشتركا وهو حرام والله أعلم .

دار بين أخوين وأختين ولهما زوجتان وللأختين زوجان فللإخوة أن يمنعوا زوجي الأختين من الدخول فيها إذا لم يكونا محرمين لزوجاتهما قنية من باب الاختلاف بين الزوجين .." (١)

"( سئل ) فيما إذا أحدث ذو العلو فيه بناء يضر بالسفل بدون رضا صاحبه ولا إذن منه ولا وجه شرعي وطلب ذو السفل هدم البناء لإضراره بسفله فهل يجاب ويهدم ؟ ( الجواب ) : نعم قال في الخيرية من آخر كتاب الحيطان : إذا ثبت حدوثه ووضعه بغير حق فلصاحب السفل هدمه ويحكم له القاضي بذلك ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير إلخ** .

ا هـ .

.." (٢)

"( سئل ) في رجل أحدث على حائط جاره الخاص به ركوبا بأخشاب عديدة بدون إذن الجار ولا رضا منه ولا وجه شرعي ويطالبه الجار برفع ذلك فهل يؤمر برفعه ؟ ( الجواب ) : نعم ومثله في الخيرية من الحيطان معللا بأنه **تصرف في ملك الغير بدون** إذنه .

ا هـ .." (٣)

"( سئل ) في دار مشتركة بين زيد وجماعة وكلهم ساكنون فيها غير أن الجماعة يدخلون الأجانب فيها بدون إذن من زيد ولا وجه شرعي فهل لا يجوز لهم ذلك .

( الجواب ) : نعم كما أفتى بذلك الخير الرملي بقوله : لا يجوز ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذن الآخر ، وإن كان مشتركا وهو حرام .

ا هـ .." (٤)

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية [حنفي]، ١١٢/٢

(٢) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية [حنفي]، ١٥٦/٧

(٣) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية [حنفي]، ١٦٠/٧

(٤) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية [حنفي]، ١٦٢/٧

"( سئل ) في مريض مرض الموت أوصى فيه بوصايا لوجوه بر معلومة تزيد على ثلث ماله ومات عن تركة وورثة كبار أجازوا الوصية المذكورة لدى بينة شرعية ويريدون بعد ذلك الرجوع عن الإجازة بدون وجه شرعي فهل ليس لهم ذلك ؟ ( الجواب ) : حيث أجازوا ذلك بعد موته ليس لهم الرجوع عن ذلك ، والله تعالى أعلم قال في مبسوط السرخسي في باب الوصية للوارث لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة بعد موته لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا وصية لوارث ﴾ إلا أن يجيزها الورثة بعد موته وهذا نص على أن الوصية للوارث إنما لم تجز لحق بقية الورثة لا لحق الشرع كالوصية بما زاد على الثلث للأجنبي لم تجز لحق الورثة لأن حقهم تعلق بثلثي المال في مرض موته بدليل أن لهم أن ينقضوا تصرفه شرعا في ثلثي ماله ونقض **التصرف في ملك الغير يدل** على تعلق الحق لهم به ولا تصح إجازتهم في حياة الموصي وتصح بعد موته وليس لهم أن يرجعوا بعد الإجازة وإن لم يقبض الموصى له وصيته لأن الوصية قبل موت الموصي غير لازمة لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فبالإجازة لا تصير لازمة منبرمة فيجب أن تكون الإجازة بمثابتها غير لازمة يمكن للورثة الرجوع عنها كأصل العقد بخلاف ما بعد الموت لأنها صارت لازمة منبرمة وكذلك الإجازة الصادرة من الورثة تصير لازمة ولأن الإجازة قبل موت الموصي صدرت من غير المالك حقيقة وحقا لأن الورثة لا يملكون التركة قبل موت المورث حقيقة وحقا بدليل." (١)

"قلت: يحتمل أن يريد الخصوص، فتطابق الآية الترجمة. ويحتمل أن يريد العموم، قياساً للمسلم المجاهر بالشر على الكافر، لأن المسلم الفاسق لا غيبة فيه. وقد حمل بعضهم على البخاري، أنه أراد العموم، فظن به النسيان لحديث أنس المتقدم: "مر بجنازة". الحديث.

وقال: هكذا كان أولى بالترجمة من هذا الحديث الذي تضمنه.

والظاهر أن البخاري جرى على عادته في الاستنباط الخفي، والإحالة في الظاهر الجلي على سبق الأفهام إليه، على أن الآية مرتبة. وهي تسمية المذموم، وتغييب الغيبة، وخصوصاً في الكتاب العزيز الذي يبقى ولا يفنى آخر الدهر.

١٩- [كتاب الزكاة]

٦٦- (١) باب لا يقبل الله صدقة من غلول

لقوله عز وجل: ﴿قول معروف ومغفرة خير من صدقة يتبعها أذى﴾.

قلت: رضي الله عنك! إن قلت: ما وجه الجمع بين الترجمة والآية، وهلاّ ذكر قوله: ﴿أنفقوا من طيبات ما

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية [حنفي]، ٧/٢٢١

كسبتم﴾.

قلت: جرى على عادته في إيثار الاستنباط الخفي: والاتكال في الاستدلال بالجلي على سبق الأفهام له. ووجه الاستنباط يحتمل أن الآية لها إثبات الصدقة، غير أن الصدقة لما تبعتها سيئة الأذى بطلت. فالغلول غصب [و] أذى فيقارن الصدقة فتبطل بطريق الأولى.

أو لأنه جعل المعصية اللاحقة للطاعة بعد تقررها، وهي الأذى، تبطل الطاعة. فكيف إذا كانت الصدقة عين المعصية لأن الغال في دفعه المال للفقير، غاصب متصرف في ملك الغير، فكيف تقع المعصية من أول أمرها طاعة معتبرة، وقد بطلت المعصية الطاعة المحققة في أول أمرها في الصدقة المتبعة بالأذى؟

وهذا من لطيف الاستنباط، وخفيه. والله أعلم.

٦٧- (٢) باب العشر في ما يسقى من السماء والماء الجاري

ولم ير عمر بن عبد العزيز في العسل شيئاً.

١٠٠- فيه [ابن] عمر: قال النبي ': فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر.." (١)

"١٧٨- (٩) باب الوفاء بالنذر وقوله عز وجل: ﴿يوفون بالنذر﴾

٢٩٧- فيه ابن عمر: قال النبي ': "إن النذر لا يقدم شيئاً ولا يؤخره. وإنما يستخرج بالنذر من البخيل".

وقال مرة: لا يرد شيئاً.

٢٩٨- وفيه أبو هريرة: قال النبي ': [قال الله تعالى:] لا يأتي ابن آدم فيستخرج الله به من البخيل فيؤتيني عليه مالم يكن يؤتيني عليه من قبل.

قلت: رضي الله عنك! موضع الاستشهاد قوله: "يستخرج به البخيل"، (وإنما يخرج البخيل) ما يجب عليه، لا ما هو متبرع به، وإلا كان جوداً.

١٧٩- (١٠) باب النذر فيما لا يملك ولا نذر في معصية

٢٩٩- فيه عائشة: قال النبي ': "من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه".

٣٠٠- وفيه أنس: قال النبي ': إن الله لغني عن [تعذيب] هذا نفسه. ورآه يمشي بين ابنيه.

٣٠١- وفيه ابن عباس: أن النبي ' رأى رجلاً يطوف بالكعبة بزمام أو غيره فقطعه.

وقال مرة: [أن النبي ' مر وهو يطوف بالكعبة بإنسان] يقود إنساناً عنه فقال: أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولا

---

(١) المتواري على أبواب البخاري، ص/٤٨

يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم. فقال النبي ': مره فليتكلم، ويستظل، وليقعد وليتم صومه.

قلت: رضي الله عنك! نفى الشارح ترجمته ههنا على النذر فيما لا يملك، وقال: "لا مدخل له في هذه الأحاديث، وإنما يدخل فيها نذر المعصية". والصواب مع البخاري، فإنه تلقى عدم لزوم النذر فيما لا يملك نذر المتصرف في ملك الغير، وهو معصية. فمن ههنا أدخله في الترجمة. والله أعلم.

ولهذا لم يقل: "باب النذر في ما لا يملك". ثم قال: "ولا نذر في معصية"، اندرج النذر في ملك الغير في النذر في المعصية الذي نفاه عن العموم فتأمله.

٣٠- [كتاب كفارات الأيمان]

١٨٠- (١) باب قوله تعالى: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾

ومتى تجب الكفارة على الغني والفقير؟." (١)

" يا عبادي كلكم ضال إلا من هديته فاسألوني الهدي أهدكم وكلكم فقير إلا من أغنيته فاسألوني أرزقكم وكلكم مذنب إلا من عافيته فمن علم منكم أني ذو قدرة على المغفرة واستغفرني غفرت له ولا أبالي ولو أن أولكم وآخركم وحيكم وميتكم ورطبكم ويابسكم اجتمعوا على أتقى قلب عبد من عبادي ما زاد ذلك في ملكي جناح بعوضة ولو أن أولكم وآخركم وحيكم وميتكم ورطبكم ويابسكم اجتمعوا في صعيد واحد فيسأل كل إنسان منكم ما بلغت أمنيته فأعطيت كل سائل منكم ما نقص ذلك من ملكي إلا كما لو أن أحدكم مر بالبحر فغمس فيه إبرة ثم رفعها إليه ذلك بأني جواد واجد ماجد أفعل ما أريد عطائي كلام وعذابي كلام إنما أمري لشيء إذا أردته أن أقول له كن فيكون وهذا لفظ الترمذي وقال حديث حسن وخرجه الطبراني بمعناه من حديث أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه و سلم إلا أن إسناده ضعيف وحديث أبي ذر قال الإمام أحمد هو أشرف حديث لأهل الشام فقوله صلى الله عليه و سلم فيما يرويه عن ربه يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي يعني أنه منع نفسه من الظلم لعباده كما قال عز و جل وما أنا بظلام للعبيد ق وقال وما الله يريد ظلما للعالمين آل عمران وقال وما الله يريد ظلما للعباد غافر وقال وما ربك بظلام للعبيد فصلت وقال إن الله لا يظلم الناس شيئا يونس وقال إن الله لا يظلم مثقال ذرة النساء وقال ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا يخاف ظلما ولا هضما طه والهضم أن ينقص من جزاء حسناته والظلم أن يعاقب بذنوب غيره ومثل هذا كثير في القرآن وهو مما يدل على أن الله قادر على الظلم ولكن لا يفعله فضلا منه وجودا وكرما وإحسانا إلى عباده وقد فسر كثير من العلماء الظلم بأنه وضع

---

(١) المتواري على أبواب البخاري، ص/١٠٤

الأشياء في غير مواضعها وأما من فسره **بالتصرف في ملك الغير بغير** إذنه وقد نقل نحوه عن إياس بن معاوية وغيره فإنهم يقولون إن الظلم مستحيل عليه وغيره متصور في حقه لأن كل ما يفعله فهو تصرف في ملكه وبنحو ذلك أجاب أبو الأسود الدؤلي لعمران بن حصين حين سأله عن القدر وخرج أبو داود وابن ماجه من حديث أبي سنان سعيد بن سنان عن وهب بن خالد الحمصي عن ابن الديلمي أنه سمع أبي بن كعب يقول لو أن الله تعالى عذب أهل سمواته وأهل أرضه لعذبهم وهو غير ظالم لهم ولو رحمهم لكانت رحمته خيرا لهم من أعمالهم وأنه أتى ابن مسعود فقال له مثل ذلك ثم أتى زيد بن ثابت فحدثه عن النبي صلى الله عليه و سلم بمثل ذلك وفي هذا الحديث نظر ووهب بن خالد ليس بذلك المشهور بالعلم وقد يحمل على أنه لو أراد تعذيبهم لقدر لهم ما يعذبهم عليه فيكون غير ظالم لهم حينئذ وكونه خلق أفعال العباد وفيها الظلم لا يقتضي وصفه بالظلم سبحانه وتعالى كما أنه لا يوصف بسائر القبائح التي يفعلها العباد وهي خلقه وتقديره فإنه لا يوصف إلا بأفعاله لا يوصف بأفعال عباده فإن أفعال عباده مخلوقاته ومفعولاته وهو لا يوصف بشيء منها إنما يوصف بما قام به من صفاته وأفعاله والله أعلم وقوله وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا ." (١)

"القراءة ، فأفقههم في دين الله ، فإن كانوا في الفقه سواء فأكبرهم سنا ، فإن كانوا في السن سواء ، فأصبحهم وجها ، فإن كانوا في الصباحة والحسن سواء ، فأكثرهم حسنا )). قال بعض العلماء : إنما رتب النبي - صلى الله عليه وسلم - الأئمة هذا الترتيب ؛ لأنها خلافة النبي - صلى الله عليه وسلم - ؛ إذ هو إمام الناس في الدنيا والآخرة ، فهي بعده للأقرب إليه منزلة ، وللأشبه [به] مرتبة .

وقوله : (( ولا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه )) ؛ أي : في موضع سلطنته ، وهو ما يملكه أو يتسلط عليه بالتصرف فيه ، وفيه حجة على أن الإمام المنصوب من السلطان ، أو من جعل له الصلاة ، أحق بالتقديم من غيره ................................................................. ـــــــــــــ

حيث كان. وقال الخطابي : وهذا في الجمعات والأعياد لتعلقها بالشلاطين. فأما في الصلوات المكتوبات ، فأعلمهم أولاهم .

قال القاضي : وهذا ما لا يوافق عليه ، بل الصلاة لصاحب السلطنة حق من حقه ، وإن حضر أفضل منه .

وقد تقدم الأمراء من عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - فمن بعدهم على من تحت أيديهم وفيهم الأفضل .

---

(١) جامع العلوم والحكم، ص/٢٢٣

وقد ذكر شيوخنا : أن الامام على الجملة أفضل دون تفصيل في وجه . وحكى الماوردي قولين في الأحق : هو ، أو رب المنزل . ثم صاحب المنزل أحق من زائره ؛ لأنه سلطانه ، وموضع تدبيره ، إلا أن يأذن صاحب المنزل للزائر . ويستحب له إن حضر من هو أفضل منه أن يقدمه .

وقوله : (( ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه )) ، التكرمة هنا : الفراش الذي يقعد عليه ، ووجه هذا المنع : أنه مبني على منع **التصرف في ملك الغير إلا** بإذنه ، غير أنه خص التكرمة بالذكر للتساهل في القعود عليها ، وإذا منع القعود فمنع التصرف بنقلها مثلا ، أو ببيعها أولى .

(١) ".

"وقوله : (( فضالة الغنم ؟ )) فقال : (( هي لك ، أو لأخيك ، أو للذنب )) ؛ أي : لا بد لها من حال من هذه الأحوال الثلاثة . و(( أو)) هذه للتقسيم والتنويع . ويفيد هذا : الغنم إذا كانت في موضع يخاف عليها فيه الهلاك جاز لملتقطها أكلها ، ولا ضمان عليه ؛ إذ قد سوى بينه وبين الذئب ، والذئب لا ضمان عليه ، فالملتقط لا ضمان عليه. وهو مذهب مالك وأصحابه ، وقد ضمنه الشافعي ، وأبو حنيفة تمسكا ببقاء ملك ربها عليها ، وبما قد روي من حديث عمرو بن يثربي : أنه قال : (( إن لقيتها لقحة تحمل شفرة وأزنادا فلا تمسها )). ولا حجة في شيء من ذلك ؛ قد اتفقنا على أن لواجدها أخذها ، وأكلها . والأصل : أنه لا يجوز **التصرف في ملك الغير** ؛ فقد تركنا هذا الأصل ، فلا نتمسك به في باب اللقطة ؛ لأن الشرع قد سلط الملتقط عليها ، ولما كانت هذه مآلها الهلاك إن تركت ولا ضمان ؛ كان أكلها لواجدها أولى بغير ضمان ؛ لأنه انتفع بها رجل مسلم ، ولا حجة أيضا في الحديث لأنه من رواية عمارة بن حارثة ، وليس بالمشهور بالرواية ، ولو سلم أنه صحيح فلا حجة فيه أيضا ؛ لأن ذلك القول إنما صدر عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ جوابا لمن قال له : أرأيت إن لقيت غنم ابن عمي فأخذت منها شاة فأجزرتها ؛ أعلي في ذلك شيء ؟ فاجابه ـ صلى الله عليه وسلم ـ بذلك . فلم يسأله عن ضالة الغنم ، بل عن غنم ابن عمه ، وذلك عندما قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (( لا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه )). فحينئذ سأله عن ذلك ، فأجابه بذلك . ويلحق بالغنم عند مالك : ما لا يبقى من الأطعمة ، ويخاف عليه الفساد ، وكان بموضع لا ينحفظ فيه ، ولا يوجد من يشتريه ، فله أكله ، ولا ضمان . وضمنه الإمامان ، كما قدمناه ، فإن كان شيء من ذلك قريبا من العمران ، وأمن الهلاك

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ٦/٨٥

عليه فلا يجوز له أكله ، ولا خلاف فيه ، فإن شاء أخذها بنية حفظها ، وإن شاء تركها على ما تقدم.

(١) ".

"وقوله : (( ليأكلها )) ؛ أمر على في جهة الاحترام لتلك اللقمة ، فإنها من نعم الله تعالى ، لم تصل للأنسان حتى سخر الله فيها أهل السموات والأرض .

وقوله : (( ولا يدعها للشيطان )) ؛ يعني : إنه إذا تركها ، ولم يرفعها فقد مكهن الشيطان منها ؛ إذ قد تكبر عن أخذها ، ونسي حق الله تعالى فيها ، وأطاع الشيطان في ذلك ، وصارت تلك اللقمة مناسبة للشيطان ؛ إذ قد تكبر عليها ، وهو متكبر ، فصارت طعامه . وهذا كله ذم لحال التارك ، وتنبية على تحصيل غرض الشيطان من ذلك .

ومن باب إذا دعي إلى طعام

اللحام : الذي يبيع اللحم ، وهو الجزار . وهذا على قياس قولهم : عطار ، وتمار ، للذي يبيع ذلك . و(( خامس خمسة )) ؛ أي : أحد خمسة . هذا الحديث ، وما يأتي بعده يدل : على ما كانوا عليه من شدة الحال وشظف العيش ، وذلك للتمحيص في الدنيا ، وليتوفر لهم أجر الآخرة .

وهذا المتبع لهم كان ذا حاجة ، وفاقة ، وجوع ، واستئذان النبي - صلى الله عليه وسلم - لصاحب الدعوة في حق المتبع بيان لحاله ، وتطييب لقلب المستأذن ، ولو أمره بإدخاله معهم له لكان ذلك ، فإنه - صلى الله عليه وسلم - قد أمرهم بذلك ، وقال : (( من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث ، أو أربع فليذهب بخامس )) ، والوقت كان وقت فاقة وشدة ، وكانت المواساة واجبة إذ ذاك ، والله أعلم . ومع ذلك فاستأذن صاحب المحل تطييبا لقلبه ، وبيانا للمشروعية في ذلك ؛ إذ الأصل : ألا **يتصرف في ملك الغير أحد** إلا بإذنه .

(٢) ".

"وقولها : (( هل علي جناح أن أتشبع من مال زوجي بما لم يعطني؟)) سألته : هل يجوز لها أن تظهر لضرتها : أن زوجها قد مكنها ، أو أعطاها من ماله أكثر مما تستحقه ، أو أكثر مما أعطى ضرتها ؛ افتخارا عليها ، وإيهاما لها : أنها عنده أحظى منها ، فأجابها - صلى الله عليه وسلم - بما يقتضي المنع من

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ١٠١/١٦

(٢) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ٢٨/١٧

ذلك ، فقال : (( المتشبع بما لم يعط كلابس ثوبي زور )). وأصل التشبع : تفعل من الشبع ، وهو الذي يظهر الشبع وليس بشبعان . وكثيرا ما تأتي هذه الصيغة بمعنى التعاطي كالتكبر ، والتصنع . ويفهم من هذا الكلام : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى المرأة عن أن تتظاهر وتتكاثر بما لم يعطها زوجها ؛ لأنه شبه فعلها ذلك بما ينهى عنه ، وهو : أن يلبس الإنسان ثوبين زورا . واختلف المتأولون ؛ هل الثوبان محمولان على الحقيقة ، أو على المجاز ؛ على قولين : فعلى الأول يكون معناه : أنه شبهها بمن أخذ ثوبين لغيره بغير إذنه ، فلبسهما مظهرا أن له ثيابا ليس مثلها للمظهر له . وقيل : بل شبهها بمن يلبس ثياب الزقاد ، وليس الزهاد . وعلى الوجه الثاني : قال الخطابي : إن ذكر الثوبين هنا كناية عن حاله ومذهبه . والعرب تكني بالثوب عن حال لابسه . والمعنى : أنه بمنزلة الكاذب القائل ما لم يكن. وقيل : هو الرجل في الحي تكون له هيئة ، فإذا احتيج إليه في شهادة زور شهد بها ، فلا يرد لأجل هيئته ، وحسن ثوبه . فأضيفت شهادة الزور إلى ثوبه ؛ إذ كان سببها .

قلت : وأي شيء من هذه الوجوه كان المقصود ، فيحصل منه : أن تشبع المرأة على ضرتها بما لم يعطها زوجها محرم ؛ لأنه شبه بمحرم ، وإنما كان ذلك محرما ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه ، ورياء ، وأذا للضرة من نسبة الزوج إلى أنه آثرها عليها ، وهو لم يفعل ، وكل ذلك محرم .

(١) ".

"عوف أي عبد الرحمن ليس بصحيح كما قاله العيني وغيره (عن النبي -صلى الله عليه وسلم-) أي مثل حديث عمر هذا وهذا وصله ابن أبي شيبة في مسنده.

(وقال) أي عمرو بن عوف زاد على قوله من أحيا أرضا ميتة قوله (في غير حق مسلم) فإن كانت فيه حرم التعرض لها بالإحياء وغيره إلا بإذن شرعي لحديث الصحيحين: من أخذ شبرا من أرض ظلما فإنه يطوقه من سبع أرضين ولو كان بالأرض أثر عمارة جاهلية لم يعرف مالكها، فللمسلم تملكها بالإحياء وإن لم تكن مواتا كالركاز، ولحديث عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني أي أيها المسلمون رواه الشافعي -رضي الله عنه- ولو كان بها أثر عمارة إسلامية فأمرها إلى الإمام في حفظها أو بيعها وحفظ ثمنها إلى ظهور مالكها من مسلم أو ذمي كسائر الأموال الضائعة وإن أحيا ذمي أرضا ميتة بدارنا ولو بإذن الإمام نزعت منه فلا يملكها لما فيه من الاستعلاء ولحديث الشافعي السابق ولا أجرة عليه لأن الأرض ليست ملك أحد وقال الحنفية والحنابلة: إذا أحيا مسلم أو ذمي أرضا لا ينتفع بها وهي بعيدة إذا صاح من أقصى

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ١٢٤/١٧

العامر لا يسمع بها صوته ملكها (وليس

لعرق) بكسر العين وسكون الراء والتنوين (ظالم) نعت له أي من غرس غرسا في أرض غيره بغير إذنه فليس له (فيه حق) أي في الإبقاء فيها.

قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات واختار الإمامان الشافعي ومالك تنوين عرق وعبارة الشافعي العرق الظالم كل ما احتفر أو بني أو غرس ظلما في حق امرئ تعين خروجه منه، وقال مالك: كل ما احتفر أو غرس أو أخذ بغير حق، وقال الأزهري قال أبو عبيد العرق الظالم أن يجيء الرجل إلى أرض قد أحياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا وقال القاضي عياض أصله في الغرس يغرسه في الأرض غير ربها ليستوجبها به وكذلك ما أشبهه من بناء أو استنباط أو استخراج معدن سميت عروقا لشبهها في الإحياء بعرق الغرس انتهى.

وقال في النهاية: وه‍و على حذف مضاف أي ليس لذي عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه أو يكون الظالم من صفة صاحب العرق، وقال ابن شعبان في الزاهي: العروق أربعة. عرقان ظاهران وعرقان باطنان، فالظاهران البناء والغراس والباطنان الآبار والعيون، وفي بعض الأصول وليس لعرق ظالم بترك التنوين فقط على الإضافة وحينئذ فيكون الظالم صاحب العرق وهو الغارس وسمي ظالما لأنه **تصرف في ملك الغير بلا** استحقاق.

وهذا التعليق وصله إسحاق بن راهويه فقال: حدثنا أبو عامر العقدي عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف حدثني أبي أن أباه حدثه أنه سمع النبي -صلى الله عليه وسلم- يقول: "من أحيا أرضا مواتا من غير أن تكون حق مسلم فهي له وليس لعرق ظالم حق" وكثير هذا ضعيف وليس لجده عمرو بن عوف في البخاري سوى هذا الحديث، وله شاهد قوي أخرجه أبو داود من حديث سعيد بن زيد.

(ويروى فيه) أي في هذا الباب (عن جابر) هو ابن عبد الله الأنصاري -رضي الله عنه- مما أخرجه الترمذي، من وجه آخر عن هشام وصححه (عن النبي -صلى الله عليه وسلم-) ولفظه "من أحيا أرضا ميتة فهي له" وإنما عبر بلفظ يروى المفيد للتمريض لأنه اختلف فيه على هشام.

٢٣٣٥ - حدثنا يحيى بن بكير حدثنا الليث عن عبيد الله بن أبي جعفر عن محمد بن عبد الرحمن عن عروة عن عائشة -رضي الله عنها- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق». قال عروة: قضى به عمر -رضي الله عنه- في خلافته.

وبه قال: (حدثنا يحيى بن بكير) بضم الموحدة مصغرا وهو يحيى بن عبد الله بن بكير المخزومي المصري

ونسبه إلى جده لشهرته به قال: (حدثنا الليث) بن سعد الإمام (عن عبيد الله) بضم العين مصغرا (ابن أبي جعفر) يسار الأموي القرشي المصري (عن محمد بن عبد الرحمن) أبي

الأسود يتيم عروة بن الزبير (عن عروة) بن الزبير بن العوام (عن عائشة -رضي الله عنها-) عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه (قال):

(من أعمر أرضا) بفتح الهمزة والميم من الثلاثي المزيد قال عياض كذا رواه أصحاب البخاري والصواب من عمر من الثلاثي قال الله تعالى: ﴿وعمروها أكثر مما عمروها﴾ [الروم: ٩] إلا أن يريد أنه جعل فيها عمارا وقال ابن بطال: ويمكن أن يكون أصله من اعتمر أرضا اتخذها وسقطت التاء من الأصل. قال في المصابيح: وهذا رد لاتفاق الرواة بمجرد احتمال يجوز أن يكون وأن لا يكون وأكثر ما يعتمد هو وغيره على مثل هذا وأنا لا أرضى." (١)

"من الأحرف التي تركت القراءة بها والاستئناس في الأصل الاستعلام والاستكشاف استفعال من آنس الشيء إذا أبصره ظاهرا مكشوفا أي تستعلموا أيطلق لكم الدخول أم لا. وذلك بتسبيحة أو بتكبيرة أو تنحنح ما في حديث أبي أيوب عند أبي حاتم بسند ضعيف قال: قلت يا رسول الله هذا السلام فما الاستئناس؟ قال: "يتكلم الرجل بتسبيحة أو تكبيرة ويتنحنح فيؤذن أهل البيت" وأخرج الطبري من طريق قتادة قال: الاستئناس هو الاستئذان ثلاثا، فالأولى ليسمع والثانية ليتأهبوا له والثالثة إن شاؤوا أذنوا له وإن شاؤوا ردوا. وقال البيهقي: معنى حتى تستأنسوا تستبصروا ليكون الدخول على بصيرة فلا يصادف حالة يكره صاحب المنزل أن تطلعوا عليها. (﴿وتسلموا على أهلها﴾) بأن تقولوا السلام عليكم أأدخل ثلاث مرات، فإن أذن وإلا رجع، وهل يقدم السلام أو الاستئذان؟ الصحيح تقديم الاستئذان. وأخرج أبو داود وابن أبي شيبة بسند جيد عن ربعي بن حراش حدثني رجل أنه استأذن على النبي -صلى الله عليه وسلم- وهو في بيته فقال: أألج؟ فقال لخادمه: أخرج إلى هذا فعلمه. فقال: قل السلام عليكم أألج؟ الحديث. وصححه الدارقطني، وعن الماوردي إن وقعت عين المستأذن على صاحب المنزل قبل دخوله قدم السلام وإلا قدم الاستئذان. (﴿ذلكم﴾) أي الاستئذان والتسليم (﴿خير لكم﴾) من تحية الجاهلية والدخول بغير إذن وكان الرجل من أهل الجاهلية إذا دخل بيت غيره يقول: حييتم صباحا وحييتم مساء ثم يدخل فربما أصاب الرجل مع امرأته في لحاف واحد (﴿لعلكم تذكرون﴾) أي قيل لكم هذا لكي تذكروا وتتعظوا وتعملوا بما أمرتم به في باب

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ١٨٤/٤

الاستئذان، وينبغي للمستأذن أن لا يقف تلقاء الباب

بوجهه، ولكن ليكن الباب عن يمينه أو يساره لحديث أن عند أبي داود قال: كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إذا أتى باب قوم لم يستقبل الباب من تلقاء وجهه، ولكن من ركنه الأيمن أو الأيسر فيقول: السلام عليكم السلام عليكم، وذلك أن الدور لم يكن عليها يومئذ ستور تفرد به أبو داود (﴿فإن لم تجدوا فيها﴾) في البيوت (﴿أحدا﴾) من الآذنين (﴿فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم﴾) حتى تجدوا من يأذن لكم أو فإن لم تجدوا فيها أحدا من أهلها ولكم فيها حاجة فلا تدخلوها إلا بإذن أهلها لأن **التصرف في ملك الغير لا** بد من أن يكون برضاه (﴿وإن قيل لكم ارجعوا﴾) أي إذا كان فيها قوم فقالوا ارجعوا (﴿فارجعوا﴾) ولا تلجوا في إطلاق الإذن، ولا تلحوا في تسهيل الحجاب، ولا تقفوا على الأبواب لأن هذا مما يجلب الكراهة، وإذا نهي عن ذلك لأدائه إلى الكراهة وجب الانتهاء عن كل ما أدى إليها من قرع الباب بعنف والتصييح بصاحب الدار وغير ذلك، وعن أبي عبيد ما قرعت بابا على عالم قط (﴿هو أزكى لكم﴾) أي الرجوع أطيب لكم وأطهر لما فيه من سلامة الصدور والبعد عن الريبة أو أنفع وأنمى خيرا (﴿والله بما تعملون عليم﴾) وعيد للمخاطبين بأنه عالم بما يأتون وما يذرون وبما خوطبوا به فموف جزاءه عليه (﴿ليس عليكم جناح أن تدخلوا﴾) في أن تدخلوا (﴿بيوتا غير مسكونة﴾) استثنى من البيوت التي يجب الاستئذان على داخلها ما ليس بمسكون منها كالخانات والربط (﴿فيها متاع لكم﴾) أي منفعة كاستكنان من الحر والبرد وإيواء الرحال والسلع وقيل الخربات يتبرز فيها والمتاع التبرز (﴿والله يعلم ما تبدون وما تكتمون﴾) [النور: ٢٧ - ٢٩] وعيد للذين يدخلون الدور والخربات الخالية من أهل الريب، وسقط في رواية الأصيلي من قوله ﴿ذلكم خير لكم﴾ إلى قوله: ﴿متاع لكم﴾ وقال في فتح الباري: وساق البخاري في رواية كريمة والأصيلي الآيات الثلاث اهـ. ولأبي ذر مما في الفرع وأصله باب قوله ﴿لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم﴾ إلى قوله ﴿وما تكتمون﴾.

(وقال سعيد بن أبي الحسن) البصري التابعي (للحسن) البصري أخيه (إن نساء العجم يكشفن صدورهن ورؤوسهن. قال) الحسن لأخيه سعيد: (اصرف بصرك عنهن) يدل له (قول الله) ولأبي ذر عن الكشميهني يقول الله (عز وجل) ولأبي ذر تعالى (﴿قل." (١)

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ٩/١٣٢

"يسمه ورواه جرير عنه فقال وأكثر ظني أنه أبو سعيد الخدري ورواه الزهري عنه عن عائشة فهذا الاختلاف على عروة يدل على أن الأصح الإرسال وهو أيضا صحيح مسند وهو حديث تلقاه بالقبول فقهاء المدينة وغيرهم قاله ابن عبد البر فصححه من الوجهين

وقد رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال حسن غريب والنسائي وصححه الضياء في الأحاديث المختارة من طريق أيوب عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد ( أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة ) بالتشديد قال الحافظ العراقي ولا يقال بالتخفيف لأنه إذا خفف تحذف منه تاء التأنيث والميتة والموات والموتان بفتح الميم والواو الأرض التي لم تعمر

سميت بذلك تشبيها لها بالميتة التي لا ينتفع بها لعدم الانتفاع بها بزرع أو غرس أو بناء أو نحوها

( فهي له ) بمجرد الإحياء ولا يحتاج لإذن الإمام في البعيدة عن العمارة اتفاقا

قال مالك معنى الحديث في فيافي الأرض وما بعد من العمران فإن قرب فلا يجوز إحياؤه إلا بإذن الإمام

وقال أشهب وكثير من أصحابنا وغيرهم يحييها من شاء بغير إذنه قاله سحنون وهو قول أحمد وداود وإسحاق والشافعي قائلا عطية رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل من أحيا مواتا أثبت من عطية من بعده من سلطان وغيره

واستحب أشهب إذنه لئلا يكون فيه ضرر على أحد

وقال أبو حنيفة لا يحييها إلا بإذن السلطان قربت أو بعدت وصار الخلاف هل الحديث حكم أو فتوى فمن قال بالأول قال لا بد من الإذن ومن قال بالثاني قال لا يحتاج إليه وهذا نظير حديث من قتل قتيلا فله سلبه وروى أبو داود من طريق ابن أبي مليكة عن عروة قال أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الأرض لله والعباد عباد الله ومن أحيا مواتا فهو أحق به جاءنا بهذا عن النبي صلى الله عليه وسلم الذين جاؤوا بالصلاة عنه

وروى ابن عبد البر والبيهقي وابن الجارود من طريق الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العباد عباد الله والبلاد بلاد الله فمن أحيا من موات الأرض شيئا فهو له

( وليس لعرق ) بكسر العين وسكون الراء والتنوين ( ظالم ) صفة للعرق على سبيل الاتساع كأن العرق بغرسه صار ظالما حتى كان الفعل له قال ابن الأثير هو على حذف مضاف فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه أو يكون الظالم من صفة العرق اه أي لذي عرق ظالم

وروي بالإضافة فالظالم صاحب العرق وهو الغارس لأنه **تصرف في ملك الغير فليس** له ( حق ) في الإبقاء فيها

( قال مالك والعرق الظالم كل ما احتفر ) بضم التاء وكسر الفاء أي حفر ( أو أخذ أو غرس بغير حق ) وظاهر هذا أن الرواية بالتنوين وبه جزم في تهذيب الأسماء واللغات فقال واختار مالك والشافعي تنوين عرق وذكر نصه هذا ونص الشافعي بنحوه وبالتنوين جزم الأزهري وابن فارس وغيرهما وبالغ الخطابي فغلط من رواه بالإضافة وليس كما قال فقد ثبتت ووجهها ظاهر فلا يكون غلطا فالحديث يروى بالوجهين

---

". (١)

"٧٤ – قوله ( شيء من هذا القدر )

أي لأجل هذا القدر أي القول به يريد أنه وقع في نفسه من الشبه لأجل القول بالقدر أو المراد بالقدر هو القول بنفي القدر الذي هو مذهب القدرية

قوله ( بشيء من ذلك )

أي مما يتعلق بمسألة القدر ثبوتا

قوله ( لعل الله أن ينفعني )

دخول أن في خبر لعل للتشبيه بعسى

وقوله ( لو أن الله إلخ )

قال الطيبي إرشاد عظيم وبيان شاف لإزالة ما طلب منه لأنه هدم به قاعدة القول بالحسن والقبح عقلا وبين أنه مالك الملك فله أن يتصرف في ملكه كيف يشاء ولا يتصور في تصرفه ظلم لأنه **تصرف في ملك الغير** **ولا** ملك لغيره أصلا ثم بين بقوله ولو رحمهم إلخ أن النجاة من العذاب إنما هي برحمته لا بالأعمال فالرحمة خير منها

قوله ( ما قبل منك )

يشير إلى أنه لا قبول لعمل المبتدع عند الله تعالى أو هو مبني على القول بكفر منكره

قوله ( ليخطئك )

أي يتجاوز عنك فلا يصيبك بل لا بد من إصابته والحيل غير نافعة في دفعه وعنوان لم يكن ليخطئك يدل

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ٣٦/٤

على أنه محال أن يخطئك والوجه في دلالته إن لم يكن يدل على المضي وليخطئك يدل على الاستقبال بواسطة الصيغة سيما مع أن المقدرة فيدل على أنه ما كان قبل الإصابة في الأزمنة الماضية قابلا لأن يخطئك في المستقبل بواسطة تقدير الله تعالى وقضائه في الأزل بذلك .." (١)

"

وفي شرح منظومة ابن وهبان لو آجر دار لطفل أو أرضه أو حانوته أبوه أو وصيه أو جده ثم بلغ الطفل فإنه لا يملك فسخ الإجارة ولو كان أبو الطفل أو وصيه أو جده آجر الطفل نفسه لرجل فبلغ الطفل فإنه يتخير إن شاء فسخ الإجارة وإن شاء استمر بها

متولي الوقف إذا آجر أرض الوقف بأجرة مثله يجوز فإن زاد أجر مثلها بتغير سعرها فإنه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد على أجرة معلومة كما زادت كذا في الولوالجي قلت وفي أدب القاضي للسروجي ما يخالف ذلك فإنه قال ليس له فسخ الإجارة لأن أجرة المثل إنما تعتبر حالة العقد وفي النوادر ليس له فسخ الإجارة إذا كانت الأجرة أجرة المثل حال العقد وإن ازدادت بذرة اه

وفي الولوالجي رجل استأجر بعيرا الى مكة فهذا على الذهاب دون المجيء ولو استعار بعيرا فهو على الذهاب والمجيء جميعا لأن في الإجارة مؤنة الرد على الأجير دون المستأجر وفي العارية على المستعير

قال وحمل البعير مائتان وأربعون منا لأن العلماء تكلموا في معرفة الصاع قالوا ثمانية أرطال والدليل عليه أن الوسق حمل بعيرة في كلام العرب وحمل البعير مائتان وأربعون منا والوسق ستون صاعا قلت والصاع ثمانية أرطال برطل العراق وهو بالحلبي نحو رطل وأربع أواق فحينئذ يكون حمل البعير تقريبا ثلاثمائة وستين رطلا بالحلبي والله أعلم الفصل التاسع عشر في الهبة

وتنعقد الهبة بالايجاب والقبول لأنها عقد فتفتقر الى الايجاب والقبول كسائر العقود وفي البدائع ركن الهبة الايجاب من الواهب فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس أن يكون ركنا وبه قال زفر رحمه الله تعالى وتتم بالقبض الكامل فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيا يحتمل القسمة يكون بالقسمة حتى يقع القبض

---

(١) حاشية السندي على ابن ماجه، ٦٨/١

على الموهوب بطريق الأصالة من غير أن يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل

وفي المنبع إذا قبض الموهوب له في مجلس عقد الهبة بغير اذن الواهب جاز استحسانا وإن قبض بعد الافتراق لم يجز إلا أن يأذن له الواهب في القبض وهو القياس في الأول لأن القبض تصرف في ملك الواهب **والتصرف في ملك الغير لا** يجوز الا باذنه

ومن شرائط الهبة الافراز فلم تصح في مشاع يحتمل القسمة وصحت فيما لا يحتملها

وهب دارا من رجلين لم يجز عندهما خلافا لمحمد ولو قال وهبت الدار ثلثيها لهذا وثلثها لهذا لا يجوز عند أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز والصدقة على فقيرين على هذا القياس

رجل قال لآخر وهبت حصتي من هذا العبد لك والموهوب له لا يعلم حكم حصته تصح الهبة

وهب البناء لا الأرض يجوز والشيوع الطارئ فيها لا يبطلها بخلاف الرهن إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى

---

(١) ".

" كقوله : ( خلق لكم ما في الأرض جميعا ) [ البقرة : ٢٩ ] ، وقوله تعالى : ( قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده ) [ الأعراف : ٣٢ ] ، وقوله [ ] : ( من أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم محرملأجل مسألته ' ) ، وقوله [ ] : ' ما سكت عنه فهو مما عفا عنه ' . وعند ابن حامد ، والقاضي في ' العدة ' ، والحلواني ، وبعض الشافعية وهو ابن أبي هريرة ونقله ابن قاضي الجبل ، والأبهري من المالكية : محرمة ، لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فحرم : كالشاهد ،

---

(٢) ".

" ٦٠٢٠ - ( قال الله تعالى يا عبادي ) جمع عبد وهو لغة الإنسان والمراد هنا بدلالة قوله الآتي إنسكم وجنكم الثقلان خاصة لاختصاص التكليف وتعاقب الفجور والتقوى ولذلك فصل المخاطبين بالإنس

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٦٩

(٢) التحبير شرح التحرير، ٧٦٨/٢

والجن فيما يأتي ذكره القاضي قال : وقد يكون عاما شاملا لذوي العلم كلهم من الملائكة والثقلين ويكون ذكر الملائكة مطويا مندرجا في قوله وجنكم لشمول الاجتنان لهم وتوجه هذا الخطاب نحوهم لا يتوقف على صدور الفجور منهم ولا على إمكانه لأنه كلام صادر على سبيل الفرض والتقدير واعترضه الطيبي بأنه يمكن أن يكون الخطاب عاما ولا تدخل الملائكة في الجن لأن الإضافة في جنكم تقتضي المغايرة فلا يكون تفصيلا بل إخراج لغير القبيلتين الذين يصح اتصافهما بالتقوى والفجور ( إني حرمت ) أي منعت ( الظلم على نفسي ) أي تقدست وتعاليت عنه لأنه مجاوزة **والتصرف في ملك الغير وكلاهما** في حقي كالمحرم فهو استعارة مصرحة تبعية شبه تنزهه عنه بتحرز المكلف عما نهى عنه شرعا في الامتناع عنه ثم استعمل في جانب ما كان مستعملا في جانب المشبه به مبالغة ويحتمل كونه مشاكلة لقوله تعالى : وجعلته بينكم محرما ذكره الطيبي . قال العارف ابن عربي : من لم يخرج شيئا في الحقيقة عن ملكه فلا يتصف بالظلم فيما يجريه حكمه في ملكه ثم إنه قدم ذلك تمهيدا وتوطئة لقوله ( وجعلته محرما بينكم ) أي حكمت بتحريمه عليكم وهذا وما قبله توطئة لقوله ( فلا تظالموا ) بشد الظاء وتخفف . أصله تتظالموا أي لا يظلم بعضكم بعضا فإنه لا بد من اقتصاصه تعالى للمظلوم من ظالمه ولما قرر حرمة الظلم على النفس وعباده أتبعه بذكر إحسانه إليهم وغناه عنهم وفقرهم إليه فقال ( يا عبادي ) كرر النداء تنبيها على فخامة الأمور ونسبة الضلال إلى الكل بحسب مراتبهم ( كلكم ضال ) أي غافل عن الشرائع قبل إرسال الرسل ﴿ ووجدك ضالا فهدى ﴾ ﴿ ما كنت تدري ما الكتاب ولا الإيمان ﴾ أو ضال عن الحق لو ترك وما

[ ص ٤٧٧ ] يدعو له الطبع من الراحة وإعمال النظر المؤدي إلى المعرفة وامتثال الأمر وتجنب النهي ( إلا من هديته ) وفقته للإيمان أو للخروج عن مقتضى طبعه ولا يناقضه خبر كل مولود يولد على الفطرة لأن ذلك ضلال طار على الفطرة الأولى ( فاستهدوني ) سلوني الهداية بمعنى الدلالة على طريق الخير والإيصال إليها ( أهدكم ) أنصب لكم أدلة واضحة على ذلك أو أوصل من شئت إيصاله في سابق علمي الأزلي ﴿ من يهدي الله فهو المهتدي ﴾ وحكمة الطلب إظهار الافتقار والإذعان والاعتراف بمقام الربوبية ورتبة العبودية . قال الراغب : الضلال العدول عن الطريق المستقيم ويضاده الهداية ويقال الضلال لكل عدول عن المنهج عمدا أو سهوا قليلا أو كثيرا فإن الطريق المستقيم الذي هو المرتقى صعب جدا ونحن وإن كنا مصيبين من وجه لكنا ضالين من وجوه كثيرة فإن الاستقامة والصواب يجري مجرى المقرطس من المرمى وما عداه من الجوانب كلها ضلال وإليه أشار المصطفى صلى الله عليه و سلم بقوله : استقيموا

ولن تحصوا فإذا كان كذلك صح أن يستعمل لفظ الضلال فيمن يكون له حظا ما ولذلك نسب الضلال إلى الأنبياء وإلى الكفار وإن كان بين الضالين بون بعيد . قال في حق المصطفى صلى الله عليه و سلم ﴿ ووجدك ضالا فهدى ﴾ أي غير مهتد لما سبق لك من النبوة وقال موسى ﴿ وأنا من الضالين ﴾ تنبيها على أن ذلك منه سهو اه ولما فرغ من الامتنان بأمور الدين شرع في الامتنان بأمور الدنيا وبدأ بما هو أصل فيها ومكمل لمنافعها من الشبع واللبس إذ لا يستغنى عنهما ومن ثم وصف الجنة بقوله ﴿ إن لك أن لا تجوع فيها ولا تعرى ﴾ فقال ( ياعبادي كلكم جائع إلا من أطعمته ) لأن الخلق ملكه ولا ملك لهم بالحقيقة وخزائن الرزق بيده فمن لا يطعمه بفضله بقي جائعا بعدله وأما ﴿ وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها ﴾ فهو التزام تفضلا لا وجوبا ( فاستطعموني ) اطلبوا مني الطعام لأنه في يده تعالى وما في يد العبد ليس بحوله وقوته فلا يد له بالحقيقة بل اليد لرب الخليقة ( أطعمكم ) أيسر لكم أسباب تحصيله ﴿ إن الله هو الرزاق ﴾ وهذا تأديب للفقراء فكأنه قال : لا تطلبوا الطعمة من غيري فإن الذين استطعمتموهم أنا الذي أطعمهم . قال الطيبي : إن قلت ما معنى الاستثناء في قوله إلا من أطعمته وإلا من كسوته وليس أحد من الناس محروما عنهما ؟ قلت لما كان الإطعام والكسوة معبرين عن النفع التام والبسط في الرزق وعدمهما عن التقتير والتضييق كما قال تعالى ﴿ الله يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر ﴾ سهل التقصي عن الجواب فظهر منه أنه ليس المراد من إثبات الجوع والعري في المستثنى منه نفي الشبع والكسوة بالكلية وليس في المستثنى إثبات الشبع والكسوة مطلقا بل المراد بسطهما وتكثيرهما ( يا عبادي كلكم عار إلا من كسوته فاستكسوني أكسكم ) واسألوا الله من فضله فإنه لا حول ولا قوة إلا به ولا استمساك إلا بسببه قال عيسى : ابن آدم أنت أسوأ بربك ظنا حين كنت أكمل عقلا لأنك تركت الحرص حين كنت جنينا محمولا ورضيعا مكفولا ثم أدرعته عاقلا قد أصبت رشدك وبلغت أشدك ( يا عبادي إنكم تخطئون ) بضم أوله وكسر ثالثه أي تفعلون الخطيئة عمدا وبفتح أوله وثالثه من خطأ يخطىء إذا فعل عن قصد ( بالليل والنهار ) هذا من قبيل المقابلة لاستحالة وقوع الخطأ من كل منهم ليلا ونهارا ( وأنا أغفر الذنوب جميعا ) غير الشرك وما لا يشاء مغفرته ﴿ إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ﴾ وأكد بأل الاستغراقية وجميعا المفيد كل منهما للعموم ليقوى الرجاء ولا يقنط أحد ( فاستغفروني أغفر لكم ) ﴿ وإني لغفار لمن تاب ﴾ ووطأ بعد الفاء بما قبلها إيذانا بأن غير المعصوم لا ينفك غالبا عن المعصية وفي هذه الجمل توبيخ يستحي منه كل مؤمن لأنه إذا لمح أنه

[ ص ٤٧٨ ] خلق الليل ليطاع فيه سرا استحياء أن ينفق أوقاته في ذلك إلا فيه كما أنه استحى بطبعه من صرف شيء من النهار حيث يراه الخلق للمعصية ( يا عبادي إنكم لن تبلغوا ضري فتضروني ) بحذف نون الإعراب جوابا عن النفي أي لن تبلغوا لعجزكم إلى مضرتي ولا يستقيم ولا يصح أن تضروني حتى أتضرر منكم ( ولن تبلغوا نفعي فتنفعوني ) أي لا يتعلق بي ضرر ولا نفع فتضروني أو تنفعوني لأنه تعالى غني مطلق والعبد فقير مطلق والفقير المطلق لا يملك للغني المطلق ضرا ولا نفعا فما اقتضاه ظاهر الخبر أن لضره أو نفعه غاية لكي لا يبلغها العبد غير المراد ( يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم كانوا على أتقى قلب رجل واحد منكم ) أي على تقوى أتقى قلب رجل أو على أتقى أحوال قلب رجل واحد منكم ذكره القاضي قال الطيبي : ولا بد منه ليستقيم أن يقع أتقى خبرا لكان ثم إنه لم يرد أن كلهم بمنزلة رجل واحد هو أتقى من الناس بل كل واحد من الجمع بمنزلته لأن هذا أبلغ كقولك ركبوا فرسهم وعليه قوله تعالى ﴿ ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم ﴾ في وجه ثم إضافة أفعل إلى نكرة مفردة يدل على أنك لو تقصيت قلب رجل رجل بل كل الخلائق لم تجد أتقى قلبا من هذا الرجل اه . ( ما زاد ذلك في ملكي شيئا ) نكره للتحقير ( يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم كانوا على أفجر قلب رجل واحد منكم ما نقص ذلك من ملكي شيئا ) لأنه مرتبط بقدرته وإرادته وهما باقيتان ذاتيتان لا انقطاع لهما فكذا ما ارتبط بهما وعائد التقوى والفجور على فاعلهما قال الطيبي : قوله شيئا يجوز كونه مفعولا إن قلنا أن نقص متعد ومفعولا مطلقا إن قلنا إنه لازم أي نقص نقصانا قليلا والتنكير فيه للتحقير ( يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم قاموا في صعيد واحد ) أي في أرض واحدة ومقام واحد ( فسألوني فأعطيت كل إنسان مسألته ما نقص ذلك مما عندي ) لأن أمري بين الكاف والنون قال القاضي : قيد السؤال بالاجتماع في مقام واحد لأن تزاحم السؤال مما يذهل المسؤول ويبهته ويعسر عليه إنجاح مآربهم والإسعاف بمطالبهم ( إلا كما ينقص المخيط ) بكسر فسكون ففتح الإبرة ( إذا أدخل البحر ) لأن النقص إنما يدخل المحدود الفاني والله سبحانه واسع الفضل عظيم النوال لا ينقص العطاء خزائنه فخاطب العباد من حيث يعقلون وضرب لهم المثل بما هو غاية القلة ونهاية ما يشاهدونه فإن البحر من أعظم المرئيات والإبرة صغيرة صقيلة لا يعلق بها شيء وإن فرض لكنه لا يظهر حسا ولا يعتد به عقلا فلذا شبه بها ( يا عبادي إنما هي أعمالكم ) أي هي جزاء أعمالكم ( أحصيها ) أضبطها وأحفظها ( لكم ) أي بعلمي وملائكتي الحفظة ( ثم أوفيكم إياها ) أي أعطيكم جزاءها وافيا تاما إن خيرا فخير وإن شرا فشر والتوفية إعطاء الحق على التمام ذكره القاضي وقال المظهر : أعمالكم تفسير لضمير المؤنث في قوله إنما هي يعني إنما تحصى أعمالكم

أي تعد وتكتب أعمالكم من الخير والشر توفية لجزاء عمل أحدكم على التمام وقال الطيبي : ويمكن أن يرجع إلى ما يفهم من قوله أتقى قلب رجل وأفجر قلب رجل وهما الأعمال الصالحة والطالحة ويشهد لفظ إنما لاستدعائها الحصر أي ليس نفعها وضرها راجعا إلي بل أحصيها لكم لأجازيكم بها فمن وجد خيرا فليشكر الله لأنه هو هادي الضلال موفقهم للخير ومن وجد شرا فليلم نفسه لأنه باق على ضلالته الذي أشار إليه بقوله كلكم ضال اه . والتوفية إعطاء الحق على التمام قال ابن عربي : ولهذا يعود التنزيه على المنزه فمن كان علمه التنزيه عاد عليه تنزيهه فكان محاه منزها

[ ص ٤٧٩ ] عن أن يقوم به اعتقاد ما لا ينبغي أن يكون الحق عليه ومن هنا قال من قال سبحاني تعظيما لجلال الله إلى هنا كلامه ( فمن وجد خيرا ) ثوابا ونعيما بأن وفق لأسبابهما أو حياة طيبة هنيئة ( فليحمد الله ) على توفيقه للطاعات التي يترتب عليها ذلك الخير والثواب فضلا منه ورحمة ( ومن وجد غير ذلك ) أي شرا ولم يذكره بلفظه تعليما لخلقه كيفية أدب النطق بالكناية عما يؤذي أو يستهجن أو يستحى منه أو إشارة إلى أنه إذا اجتنب لفظه فكيف فعله ( فلا يلوم إلا نفسه ) فإنها آثرت شهواتها على رضى رزاقها فكفرت لأنعمه ولم تذعن لأحكامه وحكمه فاستحقت أن يقابلها بمظهر عدله وأن يحرمها مزايا جوده وفضله قال ابن عطاء الله : لا تطالب ربك بتأخر مطلبك ولكن طالب نفسك بتأخر أدبك وفي الحديث إيماء إلى ذم ابن آدم وقلة إنصافه فإنه يحسب طاعته من عمله لنفسه ولا يسندها إلى التوفيق ويتبرأ من معاصيه ويسنده١ إلى الأقدار فإن كان لا تصرف له كما يزعم فهلا كان في الأمرين وإلا فلم نفاه عن أحدهما وختم بهذه إيذانا بأن عدم الاستقلال بنحو الإطعام والستر لا ينافي التكليف بالفعل والترك لأنا وإن لم نستقل نحس بوجدان الفرق بين حركة الاختيار والاضطرار وهذا الحديث لجلالته وعظم فوائده كان راويه عن أبي ذر أبو إدريس إذا حدث به جثا على ركبتيه تعظيما له

(١) قال القونوي : الحق سبحانه جواد مطلق فياض على الدوام سابغ الإنعام دون بخل ولا التماس عوض ولا تخصيص طائفة بعينها تخصيصا يوهم منعا وتحجيرا على آخرين والخلائق كلهم يقبلون من عطاياه الذاتية والأسمائية بقدر استعداداتهم الكلية الغير المجعولة التي بها قبلوا منه الوجود أو لا حال ارتسامهم في علمه تقدس ويقبلون من عطائه باستعداداتهم التفصيلية الوجودية المجعولة بحسب طهارتهم الظاهرة والباطنة الوجودية وإنما قلنا الوجودية لأن الطهارة المختصة بالاستعداد الكلي الموجب قبول الوجود من الحق القبول التمام عبارة عن سلامة حقيقة القابل من أكثر أحكام الإمكان وقوة مناسبة تلك الحقيقة

---

(١) تنبيه

للحضرة الوحدانية الإلهية التي منها ينبسط على جميع القوابل الممكنة وهي الطهارة الأصلية وكما أن قلة الوسائط وأحكام الكثرة الإمكانية توجب الطهارة وثبوت المناسبة مع الحضرة الوحدانية الإلهية فيستلزم قبول العطايا الإلهية على وجه تام فكذلك كثرة الأحكام الإمكانية وقوتها وخواص إمكانات الوسائط التي هي النجاسات المعنوية يوجب نقص القبول وتغيير الفيض المقدس فإذا وضح هذا فنقول وفور الحظوظ من عطاياه سبحانه الذاتية والأسمائية ونقصانها راجع إلى كمال استعدادات القوابل ونقصها وكمال استعداد كل قابل ونقصه هو المعبر عنه بالطهارة والنجاسة عند أهل الطريق وذلك هو المشار إليه بقوله في هذا الحديث فمن وجد خيرا فليحمد الله إلخ ويؤيده ﴿ ما أصابك من حسنة فمن الله ﴾ الآية

( م ) في الأدب ( عن أبي ذر ) وأخرجه عنه أيضا أحمد والترمذي وابن ماجه ورواته دمشقيون قال أحمد : ليس لأهل الشام حديث أشرف منه ." (١)

"قوله : ( باب لا تقبل صدقة من غلول )

كذا للأكثر على البناء للمجهول وفي رواية المستملي " لا يقبل الله " وهذا طرف من حديث أخرجه مسلم باللفظ الأول ، وقد سبق باقيه في ترجمته في كتاب الطهارة . وأخرجه الحسن بن سفيان في مسنده عن أبي كامل أحد مشايخ مسلم فيه بلفظ " لا يقبل الله صلاة إلا بطهور ، ولا صدقة من غلول " ولأبي داود من حديث أبي المليح عن أبيه مرفوعا " لا يقبل الله صدقة من غلول ، ولا صلاة بغير طهور " وإسناده صحيح .

قوله : ( ولا يقبل إلا من كسب طيب )

هذا للمستملي وحده ، وهو طرف من حديث أبي هريرة ، الآتي بعده .

قوله : ( لقوله : معروف ومغفرة خير من صدقة يتبعها أذى - إلى قوله حليم )

قال ابن المنير : جرى المصنف على عادته في إيثار الخفي على الجلي ، وذلك أن في الآية أن الصدقة لما تبعتها سيئة الأذى بطلت ، والغلول أذى إن قارن الصدقة أبطلها بطريق الأولى ، أو لأنه جعل المعصية اللاحقة للطاعة بعد تقررها تبطل الطاعة فكيف إذا كانت الصدقة بعين المعصية ؛ لأن الغال في دفعه المال إلى الفقير غاصب **متصرف في ملك الغير** ، فكيف تقع المعصية طاعة معتبرة وقد أبطلت المعصية الطاعة المحققة من أول أمرها ؟ وتعقبه ابن رشيد بأنه ينبني على أن الأذى أعم من أن يكون من جهة المتصدق للمتصدق عليه أو إيذائه لغيره كما في الغلول فيكون من باب الأولى ، وقد لا يسلم هذا في معنى الآية

---

(١) فيض القدير، ٤/٤٧٦

لبعده ، فإن الظاهر أن المراد بالأذى إنما هو ما يكون من جهة المسئول للسائل ، فإنه عطف على المن وجمع معه بالواو . والذي يظهر أن البخاري قصد أن المتصدق عليه إذا علم أن المتصدق به غلول أو غصب أو نحوه تأذى بذلك ولم يرض به ، كما قاء أبو بكر اللبن لما علم أنه من وجه غير طيب ، وقد صدق على المتصدق أنه مؤذ له بتعرضه لكل ما لو علمه لم يقبله . والله أعلم . قوله : ( قول معروف ) فسره بالرد الجميل ، وقوله : ( ومغفرة ) أي : عفو عن السائل إذا وجد منه ما يثقل على المسئول . وقيل : المراد عفو من الله بسبب الرد الجميل ، وقيل : عفو من جهة السائل أي : معذرة منه للمسئول لكونه رده ردا جميلا . والثاني أظهر ، وظاهر الآية أن الصدقة تحبط بالمن والأذى بعد أن تقع سالمة ، لكن يمكن أن يقال : لعل قبولها موقوف على سلامتها من المن والأذى ، فإن وقع ذلك عدم الشرط فعدم المشروط فعبر عن ذلك بالإبطال . والله أعلم . ( تنبيهان ) : الأول دل قوله " لا تقبل صدقة من غلول " أن الغال لا تبرأ ذمته إلا برد الغلول إلى أصحابه بأن يتصدق به إذا جهلهم مثلا والسبب فيه أنه من حق الغانمين ، فلو جهلت أعيانهم لم يكن له أن يتصرف فيه بالصدقة على غيرهم .." (١)

"٢٢٩٢ - حديث أبي هريرة في ذلك بلفظ " غصن شوك "

وفي حديث أنس عند أحمد " أن شجرة كانت على طريق الناس تؤذيهم فأتى رجل فعزلها " وقد تقدم في أواخر أبواب الأذان مع الكلام عليه ،

وقوله : " فغفر له "

وقع في حديث أنس المذكور " ولقد رأيته يتقلب في ظلها في الجنة " وينظر في هذه الترجمة وفي التي قبلها بثلاثة أبواب وهي إماطة الأذى . وكأن تلك أعم من هذه لعدم تقييدها بالطريق وإن تساويا في فضل عموم المزال ، وفيه أن قليل الخير يحصل به كثير الأجر ، قال ابن المنير : إنما ترجم به لئلا يتخيل أن الرمي بالغصن وغيره مما يؤذي **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فيمتنع ، فأراد أن يبين أن ذلك لا يمتنع لما فيه من الندب إليه ، وقد روى مسلم من حديث أبي برزة قال : " قلت يا رسول الله دلني على عمل أنتفع به ، قال : اعزل الأذى عن طريق المسلمين " .

( تنبيه ) :

(١) فتح الباري لابن حجر، ٤/٤٩٩

أبو عقيل بفتح المهملة بعدها قاف اسمه بشير بفتح أوله وبالمعجمة ابن عقبة وسيأتي في الشركة قريبا زهرة بن معبد وكنيته أبو عقيل أيضا وهو غير هذا .." (١)

"٢٥٢٩ – قوله : ( عن المسور بن مخرمة ومروان )

أي ابن الحكم

( قالا خرج )

هذه الرواية بالنسبة إلى مروان مرسلة لأنه لا صحبة له ، وأما المسور فهي بالنسبة إليه أيضا مرسلة لأنه لم يحضر القصة ، وقد تقدم في أول الشروط من طريق أخرى عن الزهري عن عروة " أنه سمع المسور ومروان يخبران عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم " فذكر بعض هذا الحديث ، وقد سمع المسور ومروان من جماعة من الصحابة شهدوا هذه القصة كعمر وعثمان وعلي والمغيرة وأم سلمة وسهل بن حنيف وغيرهم ، ووقع في نفس هذا الحديث شيء يدل على أنه عن عمر كما سيأتي التنبيه عليه في مكانه ، وقد روى أبو الأسود عن عروة هذه القصة فلم يذكر المسور ولا مروان لكن أرسلها ، وهي كذلك في " مغازي عروة بن الزبير " أخرجها ابن عائذ في المغازي له بطولها ، وأخرجها الحاكم في " الإكليل " من طريق أبي الأسود عن عروة أيضا مقطعة .

قوله : ( زمن الحديبية )

تقدم ضبط الحديبية في الحج ، وهي بئر سمي المكان بها ، وقيل شجرة حدباء صغرت وسمي المكان بها . قال المحب الطبري . الحديبية قرية قريبة من مكة أكثرها في الحرم ، ووقع في رواية ابن إسحاق في المغازي عن الزهري " خرج عام الحديبية يريد زيارة البيت لا يريد قتالا " ووقع عند ابن سعد " أنه صلى الله عليه وسلم خرج يوم الاثنين لهلال ذي القعدة " زاد سفيان عن الزهري في الرواية الآتية في المغازي وكذا في رواية أحمد عن عبد الرزاق " في بضع عشرة مائة ، فلما أتى ذا الحليفة قلد الهدي وأشعره وأحرم منها بعمرة ، وبعث عينا له من خزاعة " وروى عبد العزيز الإمامي عن الزهري في هذا الحديث عند ابن أبي شيبة " خرج صلى الله عليه وسلم في ألف وثمانمائة ، وبعث عينا له من خزاعة يدعى ناجية يأتيه بخبر قريش " كذا سماه ناجية ، والمعروف أن ناجية اسم الذي بعث معه الهدي كما صرح به ابن إسحاق وغيره ، وأما الذي بعثه عينا لخبر قريش فاسمه بسر بن سفيان كذا سماه ابن إسحاق ، وهو بضم الموحدة وسكون المهملة على الصحيح ، وسأذكر الخلاف في عدد أهل الحديبية في المغازي إن شاء الله تعالى .

---

(١) فتح الباري لابن حجر، ٤٠٢/٧

قوله : ( حتى إذا كانوا ببعض الطريق )

اختصر المصنف صدر هذا الحديث الطويل مع أنه لم يسقه بطوله إلا في هذا الموضع ، وبقيته عنده في المغازي من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري قال : " ونبأنيه معمر عن الزهري : وسار النبي صلى الله عليه وسلم حتى كان بغدير الأشطاط أتاه عينه فقال : إن قريشا جمعوا جموعا وقد جمعوا لك الأحابيش ، وهم مقاتلوك وصادوك عن البيت ومانعوك . فقال : أشيروا أيها الناس علي ، أترون أن أميل إلى عيالهم وذراري هؤلاء الذين يريدون أن يصدونا عن البيت ، فإن يأتونا كان الله عز وجل قد قطع عينا من المشركين ، وإلا تركناهم محروبين . قال أبو بكر : يا رسول الله خرجت عامدا لهذا البيت لا تريد قتل أحد ولا حرب أحد ، توجه له ، فمن صدنا عنه قاتلناه . قال : امضوا على اسم الله " إلى هاهنا ساق البخاري في المغازي من هذا الوجه ، وزاد أحمد عن عبد الرزاق وساقه ابن حبان من طريقه قال : " قال معمر قال الزهري : وكان أبو هريرة يقول : ما رأيت أحدا قط كان أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ا هـ وهذا القدر حذفه البخاري لإرساله لأن الزهري لم يسمع من أبي هريرة ، وفي رواية أحمد المذكورة " حتى إذا كانوا بغدير الأشطاط قريبا من عسفان " ا هـ وغدير بفتح الغين المعجمة والأشطاط بشين معجمة وطاءين مهملتين جمع شط وهو جانب الوادي كذا جزم به صاحب " المشارق " ، ووقع في بعض نسخ أبي ذر بالظاء المعجمة فيهما ، وفي رواية أحمد أيضا " أترون أن نميل إلى ذراري هؤلاء الذين أعانوهم فنصيبهم فإن قعدوا قعدوا موتورين محروبين ، وإن يجيئوا تكن عنقا قطعها الله " ونحوه لابن إسحاق في روايته في المغازي عن الزهري ، والمراد أنه صلى الله عليه وسلم استشار أصحابه هل يخالف الذين نصروا قريشا إلى مواضعهم فيسبي أهلهم ، فإن جاءوا إلى نصرهم اشتغلوا بهم وانفرد هو وأصحابه بقريش ، وذلك المراد بقوله : " تكن عنقا قطعها الله " فأشار عليه أبو بكر الصديق بترك القتال والاستمرار على ما خرج له من العمرة حتى يكون بدء القتال منهم ، فرجع إلى رأيه . وزاد أحمد في روايته " فقال أبو بكر : الله ورسوله أعلم يا نبي الله ، إنما جئنا معتمرين إلخ " والأحابيش بالحاء المهملة والموحدة وآخره معجمة واحدها أحبوش بضمتين وهم بنو الهون بن خزيمة بن مدركة وبنو الحارث بن عبد مناة بن كنانة وبنو المصطلق من خزاعة كانوا تحالفوا مع قريش قيل تحت جبل يقال له الحبشي أسفل مكة ، وقيل سموا بذلك لتحبشهم أي تجمعهم والتحبش التجمع والحباشة الجماعة . وروى الفاكهي من طريق عبد العزيز بن أبي ثابت أن ابتداء حلفهم مع قريش كان على يد قصي بن كلاب ، واتفق الرواة على قوله : " فإن يأتونا " من الإتيان إلا ابن السكن فعنده " فإن باتونا " بموحدة ثم مثناة مشددة والأول أولى ، ويؤيده رواية أحمد

بلفظ المجيء ، ووقع عند ابن سعد " وبلغ المشركين خروجه فأجمع رأيهم على صده عن مكة وعسكروا ببلدح بالموحدة والمهملة بينهما لام ساكنة ثم حاء مهملة موضع خارج مكة " .

قوله : ( قال النبي صلى الله عليه وسلم : إن خالد بن الوليد بالغميم في خيل لقريش طليعة )

في رواية الإمامي " فقال له عينه : هذا خالد بن الوليد بالغميم " والغميم بفتح المعجمة وحكى عياض فيها التصغير ، قال المحب الطبري . يظهر أن المراد كراع الغميم وهو موضع بين مكة والمدينة ا هـ ، وسياق الحديث ظاهر في أنه كان قريبا من الحديبية فهو غير كراع الغميم الذي وقع ذكره في الصيام وهو الذي بين مكة والمدينة ، وأما الغميم هذا فقال ابن حبيب . هو قريب من مكان بين رابغ والجحفة ، وقد وقع في شعر جرير والشماخ بصيغة التصغير والله أعلم . وبين ابن سعد أن خالدا كان في مائتي فارس فيهم عكرمة بن أبي جهل ، والطليعة مقدمة الجيش .

قوله : ( فخذوا ذات اليمين )

أي الطريق التي فيها خالد وأصحابه .

قوله : ( حتى إذا هم بقترة الجيش فانطلق يركض نذيرا )

القترة بفتح القاف والمثناة الغبار الأسود .

قوله : ( وسار النبي صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان بالثنية )

في رواية ابن إسحاق " فقال صلى الله عليه وسلم : من يخرجنا على طريق غير طريقهم التي هم بها ؟ قال : فحدثني عبد الله بن أبي بكر بن حزم أن رجلا من أسلم قال : أنا يا رسول الله ، فسلك بهم طريقا وعرا فأخرجوا منها بعد أن شق عليهم ، وأفضوا إلى أرض سهلة ، فقال لهم : استغفروا الله ، ففعلوا . فقال : والذي نفسي بيده إنها للحطة التي عرضت على بني إسرائيل فامتنعوا " قال ابن إسحاق عن الزهري في حديثه " فقال : اسلكوا ذات اليمين بين ظهري الحمض في طريق تخرجه على ثنية المرار مهبط الحديبية " ا هـ . وثنية المرار بكسر الميم وتخفيف الراء هي طريق في الجبل تشرف على الحديبية . وزعم الداودي الشارح أنها الثنية التي أسفل مكة ، وهو وهم ، وسمي ابن سعد الذي سلك بهم حمزة بن عمرو الأسلمي ، وفي رواية أبي الأسود عن عروة فقال " من رجل يأخذ بنا عن يمين المحجة نحو سيف البحر لعلنا نطوي مسلحة القوم ، وذلك من الليل ، فنزل رجل عن دابته " فذكر القصة .

قوله : ( بركت به راحلته ، فقال الناس : حل حل )

بفتح المهملة وسكون اللام . كلمة تقال للناقة إذا تركت السير ، وقال الخطابي : إن قلت حل واحدة

فالسكون ، وإن أعدتها نونت في الأولى وسكنت في الثانية ، وحكى غيره السكون فيهما والتنوين كنظيره في بخ بخ ، يقال حلحلت فلانا إذا أزعجته عن موضعه .

قوله : ( فألحت )

بتشديد المهملة أي تمادت على عدم القيام وهو من الإلحاح .

قوله : ( خلأت القصواء )

الخلاء بالمعجمة والمد للإبل كالحران للخيل ، وقال ابن قتيبة : لا يكون الخلاء إلا للنوق خاصة . وقال ابن فارس : لا يقال للجمل خلأ لكن ألح . والقصواء بفتح القاف بعدها مهملة ومد . اسم ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقيل كان طرف أذنها مقطوعا ، والقصو قطع طرف الأذن يقال : بعير أقصى وناقة قصوى ، وكان القياس أن يكون بالقصر ، وقد وقع ذلك في بعض نسخ أبي ذر ، وزعم الداودي أنها كانت لا تسبق فقيل لها القصواء لأنها بلغت من السبق أقصاه .

قوله : ( وما ذاك لها بخلق )

أي بعادة ، قال ابن بطال وغيره : في هذا الفصل جواز الاستتار عن طلائع المشركين ومفاجأتهم بالجيش طلبا لغرتهم ، وجواز السفر وحده للحاجة وجواز التنكيب عن الطريق السهلة إلى الوعرة للمصلحة ، وجواز الحكم على الشيء بما عرف من عادته وإن جاز أن يطرأ عليه غيره ، فإذا وقع من شخص هفوة لا يعهد منه مثلها لا ينسب إليها ويرد على من نسبه إليها ، ومعذرة من نسبه إليها ممن لا يعرف صورة حاله ، لأن خلاء القصواء لولا خارق العادة لكان ما ظنه الصحابة صحيحا ولم يعاتبهم النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك لعذرهم في ظنهم ، قال : وفيه جواز **التصرف في ملك الغير بالمصلحة** بغير إذنه الصريح إذا كان سبق منه ما يدل على الرضا بذلك ، لأنهم قالوا حل حل فزجروها بغير إذن ، ولم يعاتبهم عليه .

قوله : ( حبسها حابس الفيل )

زاد إسحاق في روايته " عن مكة " أي حبسها الله عز وجل عن دخول مكة كما حبس الفيل عن دخولها . وقصة الفيل مشهورة ستأتي الإشارة إليها في مكانها ، ومناسبة ذكرها أن الصحابة لو دخلوا مكة على تلك الصورة وصدهم قريش عن ذلك لوقع بينهم قتال قد يفضي إلى سفك الدماء ونهب الأموال كما لو قدر دخول الفيل وأصحابه مكة ، لكن سبق في علم الله تعالى في الموضعين أنه سيدخل في الإسلام خلق منهم ، ويستخرج من أصلابهم ناس يسلمون ويجاهدون ، وكان بمكة في الحديبية جمع كثير مؤمنون من المستضعفين من الرجال والنساء والولدان ، فلو طرق الصحابة مكة لما أمن أن يصاب ناس منهم بغير عمد

كما أشار إليه تعالى في قوله : ( ولولا رجال مؤمنون ) الآية ، ووقع للمهلب استبعاد جواز هذه الكلمة وهي " حابس الفيل " على الله تعالى فقال : المراد حبسها أمر الله عز وجل ، وتعقب بأنه يجوز إطلاق ذلك في حق الله فيقال حبسها الله حابس الفيل وإنما الذي يمكن أن يمنع تسميته سبحانه وتعالى حابس الفيل ونحوه ، كذا أجاب ابن المنير ، وهو مبني على الصحيح من أن الأسماء توقيفية . وقد توسط الغزالي وطائفة فقالوا : محل المنع ما لم يرد نص بما يشتق منه ، شرط أن لا يكون ذلك الاسم المشتق مشعرا بنقص ، فيجوز تسميته الواقي لقوله تعالى : ( ومن تق السيئات يومئذ فقد رحمته ) ولا يجوز تسميته البناء وإن ورد قوله تعالى : ( والسماء بنيناها بأيد ) .

وفي هذه القصة جواز التشبيه من الجهة العامة وإن اختلفت الجهة الخاصة ، لأن أصحاب الفيل كانوا على باطل محض وأصحاب هذه الناقة كانوا على حق محض ، لكن جاء التشبيه من جهة إرادة الله منع الحرم مطلقا ، أما من أهل الباطل فواضح ، وأما من أهل الحق فللمعنى الذي تقدم ذكره . وفيه ضرب المثل واعتبار من بقي بمن مضى ، قال الخطابي : معنى تعظيم حرمات الله في هذه القصة ترك القتال في الحرم ، والجنوح إلى المسالمة والكف عن إراقة الدماء . واستدل بعضهم بهذه القصة لمن قال من الصوفية : علامة الإذن التيسير وعكسه ، وفيه نظر .

قوله : ( والذي نفسي بيده )

فيه تأكيد القول باليمين فيكون أدعى إلى القبول ، وقد حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم الحلف في أكثر من ثمانين موضعا قاله ابن القيم في الهدي .

قوله : ( لا يسألونني خطة )

بضم الخاء المعجمة أي خصلة

( يعظمون فيها حرمات الله )

أي من ترك القتال في الحرم ، ووقع في رواية ابن إسحاق " يسألونني فيها صلة الرحم " وهي من جملة حرمات الله ، وقيل المراد بالحرمات حرمة الحرم والشهر والإحرام ، قلت : وفي الثالث نظر لأنهم لو عظموا الإحرام ما صدوه .

قوله : ( إلا أعطيتهم إياها )

أي أجبتهم إليها ، قال السهيلي : لم يقع في شيء من طرق الحديث أنه قال إن شاء الله مع أنه مأمور بها في كل حالة ، والجواب أنه كان أمرا واجبا حتما فلا يحتاج فيه إلى الاستثناء ، كذا قال . وتعقب بأنه

تعالى قال في هذه القصة : ( لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين ) فقال : ( إن شاء الله ) مع تحقق وقوع ذلك تعليما وإرشادا ، فالأولى أن يحمل على أن الاستثناء سقط من الراوي أو كانت القصة قبل نزول الأمر بذلك ، ولا يعارضه كون الكهف مكية إذ لا مانع أن يتأخر نزول بعض السورة .

قوله : ( ثم زجرها )

أي الناقة

( فوثبت )

أي قامت .

قوله : ( فعدل عنهم )

في رواية ابن سعد " فولى راجعا " وفي رواية ابن إسحاق " فقال للناس انزلوا . قالوا يا رسول الله ما بالوادي من ماء ننزل عليه " .

قوله : ( على ثمد )

بفتح المثلثة والميم أي حفيرة فيها ماء مثمود أي قليل ، وقوله : " قليل الماء " تأكيد لدفع توهم أن يراد لغة من يقول إن الثمد الماء الكثير ، وقيل الثمد ما يظهر من الماء في الشتاء ويذهب في الصيف .

قوله : ( يتبرضه الناس )

بالموحدة والتشديد والضاد المعجمة هو الأخذ قليلا قليلا ، والبرض بالفتح والسكون اليسير من العطاء ، وقال صاحب العين : هو جمع الماء بالكفين ، وذكر أبو الأسود في روايته عن عروة " وسبقت قريش إلى الماء فنزلوا عليه ، ونزل النبي صلى الله عليه وسلم الحديبية في حر شديد وليس بها إلا بئر واحدة " فذكر القصة .

قوله : ( فلم يلبثه )

بضم أوله وسكون اللام من الإلباث ، وقال ابن التين : بفتح اللام وكسر الموحدة الثقيلة أي لم يتركوه يلبث أي يقيم .

قوله : ( وشكي )

بضم أوله على البناء للمجهول .

قوله : ( فانتزع سهما من كنانته )

أي أخرج سهما من جعبته .

قوله : ( ثم أمرهم )

في رواية ابن إسحاق عن بعض أهل العلم عن رجال من أسلم أن ناجية بن جندب الذي ساق البدن هو الذي نزل بالسهم ، وأخرجه ابن سعد من طريق سلمة بن الأكوع ، وفي رواية ناجية بن الأعجم ، قال ابن إسحاق " وزعم بعض أهل العلم أنه البراء بن عازب " وروى الواقدي من طريق خالد بن عبادة الغفاري قال : " أنا الذي نزلت بالسهم " ويمكن الجمع بأنهم تعاونوا على ذلك بالحفر وغيره ، وسيأتي في المغازي من حديث البراء بن عازب في قصة الحديبية " أنه صلى الله عليه وسلم جلس على البئر ثم دعا بإناء فمضمض ودعا الله ثم صبه فيها ثم قال : دعوها ساعة . ثم إنهم ارتووا بعد ذلك " ويمكن الجمع بأن يكون الأمران معا وقعا . وقد روى الواقدي من طريق أوس بن خولي " أنه صلى الله عليه وسلم توضأ في الدلو ثم أفرغه فيها وانتزع السهم فوضعه فيها " وهكذا ذكر أبو الأسود في روايته عن عروة " أنه صلى الله عليه وسلم تمضمض في دلو وصبه في البئر ونزع سهما من كنانته فألقاه فيها ودعا ففارت " وهذه القصة غير القصة الآتية في المغازي أيضا من حديث جابر قال : " عطش الناس بالحديبية وبين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ركوة فتوضأ منها فوضع يده فيها ، فجعل الماء يفور من بين أصابعه " الحديث ، وكأن ذلك كان قبل قصة البئر والله أعلم . وفي هذا الفصل معجزات ظاهرة ، وفيه بركة سلاحه وما ينسب إليه ، وقد وقع نبع الماء من بين أصابعه في عدة مواطن غير هذه ، وسيأتي في أول غزوة الحديبية حديث زيد بن خالد " أنهم أصابهم مطر بالحديبية " الحديث ، وكأن ذلك وقع بعد القصتين المذكورتين والله أعلم .

قوله : ( يجيش )

بفتح أوله وكسر الجيم وآخره معجمة أي يفور ،

وقوله : ( بالري )

بكسر الراء ويجوز فتحها .

وقوله : ( صدروا عنه )

أي رجعوا رواء بعد وردهم . زاد ابن سعد " حتى اغترفوا بآنيتهم جلوسا على شفير البئر " وكذا في رواية أبي الأسود عن عروة .

قوله : ( فبينما هم )

في رواية الكشميهني " فبينا هم "

(كذلك إذ جاء بديل )

بالموحدة والتصغير أي ابن ورقاء بالقاف والمد صحابي مشهور .

قوله : ( في نفر من قومه )

سمى الواقدي منهم عمرو بن سالم وخراش بن أمية ، وفي رواية أبي الأسود عن عروة " منهم خارجة بن كرز ويزيد بن أمية " .

قوله : ( وكانوا عيبة نصح )

العيبة بفتح المهملة وسكون التحتانية بعدها موحدة ما توضع فيه الثياب لحفظها ، أي أنهم موضع النصح له والأمانة على سره ، ونصح بضم النون وحكى ابن التين فتحها كأنه شبه الصدر الذي هو مستودع السر بالعيبة التي هي مستودع الثياب .

وقوله : ( من أهل تهامة )

لبيان الجنس ، لأن خزاعة كانوا من جملة أهل تهامة وتهامة بكسر المثناة هي مكة وما حولها ، وأصلها من التهم وهو شدة الحر وركود الريح وزاد ابن إسحاق في روايته " وكانت خزاعة عيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلمها ومشركها لا يخفون عليه شيئا كان بمكة " ووقع عند الواقدي " أن بديلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم : لقد غزوت ولا سلاح معك ، فقال : لم نجئ لقتال . فتكلم أبو بكر ، فقال له بديل : أنا لا أتهم ولا قومي ا هـ " وكان الأصل في موالاة خزاعة للنبي صلى الله عليه وسلم أن بني هاشم في الجاهلية كانوا تحالفوا مع خزاعة فاستمروا على ذلك في الإسلام . وفيه جواز استنصاح بعض المعاهدين وأهل الذمة إذا دلت القرائن على نصحهم وشهدت التجربة بإيثارهم أهل الإسلام على غيرهم ولو كانوا من أهل دينهم ، ويستفاد منه جواز استنصاح بعض ملوك العدو استظهارا على غيرهم ، ولا يعد ذلك من موالاة الكفار ولا موادة أعداء الله بل من قبيل استخدامهم وتقليل شوكة جمعهم وإنكاء بعضهم ببعض ، ولا يلزم من ذلك جواز الاستعانة بالمشركين على الإطلاق .

قوله : ( فقال : إني تركت كعب بن لؤي وعامر بن لؤي )

إنما اقتصر على ذكر هذين لكون قريش الذين كانوا بمكة أجمع ترجع أنسابهم إليهما ، وبقي من قريش بنو سامة بن لؤي وبنو عوف بن لؤي ولم يكن بمكة منهم أحد ، وكذلك قريش الظواهر الذين منهم بنو تيم بن غالب ومحارب بن فهر . قال هشام بن الكلبي : بنو عامر بن لؤي وكعب بن لؤي هما الصريحان لا شك فيهما ، بخلاف سامة وعوف أي ففيهما الخلف . قال وهم قريش البطاح ، أي بخلاف قريش الظواهر . وقد وقع في رواية أبي المليح " وجمعوا لك الأحابيش " بحاء مهملة وموحدة ثم شين معجمة وهو مأخوذ

من التحبش وهو التجمع .

قوله : ( نزلوا أعداد مياه الحديبية )

الأعداد بالفتح جمع عد بالكسر والتشديد وهو الماء الذي لا انقطاع له ، وغفل الداودي فقال هو موضع بمكة ، وقول بديل هذا يشعر بأنه كان بالحديبية مياه كثيرة وأن قريشا سبقوا إلى النزول عليها فلهذا عطش المسلمون حيث نزلوا على الثمد المذكور .

قوله : ( ومعهم العوذ المطافيل )

العوذ بضم المهملة وسكون الواو بعدها معجمة جمع عائذ وهي الناقة ذات اللبن ، والمطافيل الأمهات اللاتي معها أطفالها ، يريد أنهم خرجوا معهم بذوات الألبان من الإبل ليتزودوا بألبانها ولا يرجعوا حتى يمنعوه ، أو كنى بذلك عن النساء معهن الأطفال ، والمراد أنهم خرجوا منهم بنسائهم وأولادهم لإرادة طول المقام وليكون أدعى إلى عدم الفرار ، ويحتمل إرادة المعنى الأعم ، قال ابن فارس . كل أنثى إذا وضعت فهي إلى سبعة أيام عائذ والجمع عوذ كأنها سميت بذلك لأنها تعوذ ولدها وتلزم الشغل به ، وقال السهيلي : سميت بذلك وإن كان الولد هو الذي يعوذ بها لأنها تعطف عليه بالشفقة والحنو ، كما قالوا تجارة رابحة وإن كانت مربوحا فيها . ووقع عند ابن سعد " منهم العوذ المطافيل والنساء والصبيان " .

قوله : ( نهكتهم )

بفتح أوله وكسر الهاء ، أي أبلغت فيهم حتى أضعفتهم ، إما أضعفت قوتهم وإما أضعفت أموالهم .

قوله : ( ماددتهم )

أي جعلت بيني وبينهم مدة يترك الحرب بيننا وبينهم فيها .

قوله : ( ويخلوا بيني وبين الناس )

أي من كفار العرب وغيرهم .

قوله : ( فإن أظهر فإن شاءوا )

هو شرط بعد الشرط والتقدير فإن ظهر غيرهم علي كفاهم المئونة ، وإن أظهر أنا على غيرهم فإن شاءوا أطاعوني وإلا فلا تنقضي مدة الصلح إلا وقد جمعوا ، أي استراحوا ، وهو بفتح الجيم وتشديد الميم المضمومة أي قووا . ووقع في رواية ابن إسحاق " وإن لم يفعلوا قاتلوا وبهم قوة " وإنما ردد الأمر مع أنه جازم بأن الله تعالى سينصره ويظهره لوعد الله تعالى له بذلك ، على طريق التنزل مع الخصم وفرض الأمر على ما زعم الخصم ، ولهذه النكتة حذف القسم الأول وهو التصريح بظهور غيره عليه ، لكن وقع التصريح

به في رواية ابن إسحاق ولفظه " فإن أصابوني كان الذي أرادوا " ولابن عائذ من وجه آخر عن الزهري " فإن ظهر الناس علي فذلك الذي يبتغون " فالظاهر أن الحذف وقع من بعض الرواة تأدبا .

قوله : ( حتى تنفرد سالفتي )

السالفة بالمهملة وكسر اللام بعدها فاء صفحة العنق ، وكنى بذلك عن القتل لأن القتيل تنفرد مقدمة عنقه . وقال الداودي : المراد الموت أي حتى أموت وأبقى منفردا في قبري . ويحتمل أن يكون أراد أنه يقاتل حتى ينفرد وحده في مقاتلتهم . وقال ابن المنير : لعله صلى الله عليه وسلم نبه بالأدنى على الأعلى ، أي إن لي من القوة بالله والحول به ما يقتضي أن أقاتل عن دينه لو انفردت ، فكيف لا أقاتل عن دينه مع وجود المسلمين وكثرتهم ونفاذ بصائرهم في نصر دين الله تعالى .

قوله : ( ولينفذن )

بضم أوله وكسر الفاء أي ليمضين

( الله أمره )

في نصر دينه . وحسن الإتيان بهذا الجزم - بعد ذلك التردد - للتنبيه على أنه لم يورده إلا على سبيل الفرض . وفي هذا الفصل الندب إلى صلة الرحم ، والإبقاء على من كان من أهلها ، وبذل النصيحة للقرابة ، وما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم من القوة والثبات في تنفيذ حكم الله وتبليغ أمره .

قوله : ( فقال بديل سأبلغهم ما تقول )

أي فأذن له .

قوله : ( فقال سفهاؤهم )

سمى الواقدي منهم عكرمة بن أبي جهل والحكم بن أبي العاص .

قوله : ( فحدثهم بما قال )

زاد ابن إسحاق في روايته " فقال لهم بديل : إنكم تعجلون على محمد ، إنه لم يأت لقتال ، إنما جاء معتمرا . فاتهموه - أي اتهموا بديلا ، لأنهم كانوا يعرفون ميله إلى النبي صلى الله عليه وسلم - فقالوا إن كان كما تقول فلا يدخلها علينا عنوة " .

قوله : ( فقام عروة )

في رواية أبي الأسود عن عروة عند الحاكم في " الإكليل " والبيهقي في " الدلائل " وذكر ذلك ابن إسحاق أيضا من وجه آخر " قالوا لما نزل صلى الله عليه وسلم بالحديبية أحب أن يبعث رجلا من أصحابه إلى

قريش يعلمهم بأنه إنما قدم معتمرا ، فدعا عمر فاعتذر بأنه لا عشيرة له بمكة ، فدعا عثمان فأرسله بذلك . وأمره أن يعلم من بمكة من المؤمنين بأن الفرج قريب ، فأعلمهم عثمان بذلك ، فحمله أبان بن سعيد بن العاص على فرسه - فذكر القصة - فقال المسلمون : هنيئا لعثمان ، خلص إلى البيت فطاف به دوننا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إن ظني به أن لا يطوف حتى نطوف معا . فكان كذلك . قال : ثم جاء عروة بن مسعود " فذكر القصة . وفي رواية ابن إسحاق أن مجيء عروة كان قبل ذلك ، وذكرها موسى بن عقبة في المغازي عن الزهري ، وكذا أبو الأسود عن عروة قبل قصة مجيء سهيل بن عمرو ، فالله أعلم .

قوله : ( فقام عروة بن مسعود )

أي ابن معتب بضم أوله وفتح المهملة وتشديد المثناة المكسورة بعدها موحدة الثقفي ، ووقع في رواية ابن إسحاق عند أحمد عروة بن عمرو بن مسعود ، والصواب الأول وهو الذي وقع في السيرة .

قوله : ( ألستم بالولد وألست بالوالد ؟ قالوا : بلى )

كذا لأبي ذر ، ولغيره بالعكس " ألستم بالوالد وألست بالولد " وهو الصواب وهو الذي في رواية أحمد وابن إسحاق وغيرهما ، وزاد ابن إسحاق عن الزهري أن أم عروة هي سبيعة بنت عبد شمس بن عبد مناف ، فأراد بقوله : " ألستم بالوالد " أنكم حي قد ولدوني في الجملة لكون أمي منكم . وجرى بعض الشراح على ما وقع في رواية أبي ذر فقال : أراد بقوله : " ألستم بالولد " أي أنتم عندي في الشفقة والنصح بمنزلة الولد ، قال : ولعله كان يخاطب بذلك قوما هو أسن منهم .

قوله : ( استنفرت أهل عكاظ )

بضم المهملة وتخفيف الكاف وآخره معجمة أي دعوتهم إلى نصركم .

قوله : ( فلما بلحوا )

بالموحدة وتشديد اللام المفتوحتين ثم مهملة مضمومة أي امتنعوا ، والتبلح التمنع من الإجابة ، وبلح الغريم إذا امتنع من أداء ما عليه زاد ابن إسحاق " فقالوا صدقت ، ما أنت عندنا بمتهم " .

قوله : ( قد عرض عليكم )

في رواية الكشميهني " لكم " .

( خطة رشد )

بضم الخاء المعجمة وتشديد المهملة ، والرشد بضم الراء وسكون المعجمة وبفتحهما ، أي خصلة خير وصلاح وإنصاف ، وبين ابن إسحاق في روايته أن سبب تقديم عروة لهذا الكلام عند قريش ما رآه من

ردهم العنيف على من يجيء من عند المسلمين .
قوله : ( ودعوني آته )
بالمد ، وهو مجزوم على جواب الأمر وأصله أئته أي أجيء إليه
( قالوا ائته )
بألف وصل بعدها همزة ساكنة ثم مثناة مكسورة ثم هاء ساكنة ويجوز كسرها .
قوله : ( نحوا من قوله لبديل )
زاد ابن إسحاق " وأخبره أنه لم يأت يريد حربا " .
قوله : ( فقال عروة عند ذلك )
أي عند قوله : لأقاتلنهم .
قوله : ( اجتاح )
بجيم ثم مهملة أي أهلك أصله بالكلية ، وحذف الجزاء من قوله : " وإن تكن الأخرى " تأدبا مع النبي صلى الله عليه وسلم ، والمعنى وإن تكن الغلبة لقريش لا آمنهم عليك مثلا .
وقوله : ( فإني والله لا أرى وجوها إلخ )
كالتعليل لهذا القدر المحذوف ، والحاصل أن عروة ردد الأمر بين شيئين غير مستحسنين عادة وهو هلاك قومه إن غلب ، وذهاب أصحابه إن غلب ، لكن كل من الأمرين مستحسن شرعا كما قال تعالى : ( قل هل تربصون بنا إلا إحدى الحسنيين ) .
قوله : ( أشوابا )
بتقديم المعجمة على الواو كذا للأكثر وعليها اقتصر صاحب المشارق ، ووقع لأبي ذر عن الكشميهني " أوشابا " بتقديم الواو ، والأشواب الأخلاط من أنواع شتى ، والأوباش الأخلاط من السفلة ، فالأوباش أخص من الأشواب .
قوله : ( خليقا )
بالخاء المعجمة والقاف أي حقيقا وزنا ومعنى ، ويقال خليق للواحد والجمع ولذلك وقع صفة لأشواب .
قوله : ( ويدعوك )
بفتح الدال أي يتركوك ، في رواية أبي المليح عن الزهري عند من سميته " وكأن بهم لو قد لقيت قريشا قد أسلموك فتؤخذ أسيرا فأي شيء أشد عليك من هذا " وفيه أن العادة جرت أن الجيوش المجمعة لا يؤمن

عليها الفرار بخلاف من كان من قبيلة واحدة فإنهم يأنفون الفرار في العادة . وما درى عروة أن مودة الإسلام أعظم من مودة القرابة ، وقد ظهر له ذلك من مبالغة المسلمين في تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم كما سيأتي .

قوله : ( فقال له أبو بكر الصديق )

زاد ابن إسحاق " وأبو بكر الصديق خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم قاعد فقال " .

قوله : ( امصص ببظر اللاتي )

زاد ابن عائذ من وجه آخر عن الزهري " وهي - أي اللاتي - طاغيته التي يعبد " أي طاغية عروة . وقوله امصص بألف وصل ومهملتين الأولى مفتوحة بصيغة الأمر ، وحكى ابن التين عن رواية القابسي ضم الصاد الأولى وخطأها ، والبظر بفتح الموحدة وسكون المعجمة قطعة تبقى بعد الختان في فرج المرأة ، واللاتي اسم أحد الأصنام التي كانت قريش وثقيف يعبدونها ، وكانت عادة العرب الشتم بذلك لكن بلفظ الأم فأراد أبو بكر المبالغة في سب عروة بإقامة من كان يعبد مقام أمه ، وحمله على ذلك ما أغضبه به من نسبة المسلمين إلى الفرار ، وفيه جواز النطق بما يستبشع من الألفاظ لإرادة زجر من بدا منه ما يستحق به ذلك . وقال ابن المنير : في قول أبي بكر تخسيس للعدو وتكذيبهم وتعريض بإلزامهم من قولهم إن اللاتي بنت الله ، تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ، بأنها لو كانت بنتا لكان لها ما يكون للإناث .

قوله : ( أنحن نفر )

استفهام إنكار .

قوله : ( من ذا ؟ قالوا أبو بكر )

في رواية ابن إسحاق " فقال : من هذا يا محمد ؟ قال : هذا ابن أبي قحافة " .

قوله : ( أما )

هو حرف استفتاح ، وقوله : " والذي نفسي بيده " يدل على أن القسم بذلك كان عادة للعرب .

قوله : ( لولا يد )

أي نعمة ،

وقوله : ( لم أجزك بها )

أي لم أكافئك بها ، زاد ابن إسحاق " ولكن هذه بها " أي جازاه بعدم إجابته عن شتمه بيده التي كان أحسن إليه بها ، وبين عبد العزيز الإمامي عن الزهري في هذا الحديث أن اليد المذكورة أن عروة كان تحمل

بدية فأعانه أبو بكر فيها بعون حسن ، وفي رواية الواقدي عشر قلائص .
قوله : ( قائم على رأس النبي صلى الله عليه وسلم بالسيف )
فيه جواز القيام على رأس الأمير بالسيف بقصد الحراسة ونحوها من ترهيب العدو ، ولا يعارضه النهي عن القيام على رأس الجالس لأن محله ما إذا كان على وجه العظمة والكبر .
قوله : ( فكلما تكلم )
في رواية السرخسي والكشميهني " فكلما كلمه أخذ بلحيته " وفي رواية ابن إسحاق " فجعل يتناول لحية النبي صلى الله عليه وسلم وهو يكلمه " .
قوله : ( والمغيرة بن شعبة قائم )
في مغازي عروة بن الزبير رواية أبي الأسود عنه " أن المغيرة لما رأى عروة بن مسعود مقبلا لبس لأمته وجعل على رأسه المغفر ليستخفي من عروة عمه " .
قوله : ( بنعل السيف )
هو ما يكون أسفل القراب من فضة أو غيرها .
قوله : ( أخر )
فعل أمر من التأخير ، زاد ابن إسحاق في روايته " قبل أن لا تصل إليك " وزاد عروة بن الزبير " فإنه لا ينبغي لمشرك أن يمسه " وفي رواية ابن إسحاق " فيقول عروة : ويحك ما أفظك وأغلظك " وكانت عادة العرب أن يتناول الرجل لحية من يكلمه ولا سيما عند الملاطفة وفي الغالب إنما يصنع ذلك النظير بالنظير ، لكن كان النبي صلى الله عليه وسلم يغضي لعروة عن ذلك استمالة له وتأليفا ، والمغيرة يمنعه إجلالا للنبي صلى الله عليه وسلم وتعظيما .
قوله : ( فقال : من هذا ؟ قال المغيرة )
وفي رواية أبي الأسود عن عروة " فلما أكثر المغيرة مما يقرع يده غضب وقال : ليت شعري من هذا الذي قد آذاني من بين أصحابك ؟ والله لا أحسب فيكم ألأم منه ولا أشر منزلة " وفي رواية ابن إسحاق " فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له عروة : من هذا يا محمد ؟ قال : هذا ابن أخيك المغيرة بن شعبة " وكذا أخرجه ابن أبي شيبة من حديث المغيرة بن شعبة نفسه بإسناد صحيح ، وأخرجه ابن حبان .
قوله : ( أي غدر )
بالمعجمة بوزن عمر معدول عن غادر مبالغة في وصفه بالغدر .

قوله : ( ألست أسعى في غدرتك )

أي ألست أسعى في دفع شر غدرتك ؟ وفي مغازي عروة " والله ما غسلت يدي من غدرتك ، لقد أورثتنا العداوة في ثقيف " وفي رواية ابن إسحاق " وهل غسلت سوأتك إلا بالأمس " قال ابن هشام في السيرة : أشار عروة بهذا إلى ما وقع للمغيرة قبل إسلامه ، وذلك أنه خرج مع ثلاثة عشر نفرا من ثقيف من بني مالك فغدر بهم وقتلهم وأخذ أموالهم ، فتهايج الفريقان بنو مالك والأحلاف رهط المغيرة فسعى عروة بن مسعود عم المغيرة حتى أخذوا منه دية ثلاثة عشر نفسا واصطلحوا . وفي القصة طول . وقد ساق ابن الكلبي والواقدي القصة ، وحاصلها أنهم كانوا خرجوا زائرين المقوقس بمصر فأحسن إليهم وأعطاهم وقصر بالمغيرة فحصلت له الغيرة منهم ، فلما كانوا بالطريق شربوا الخمر ، فلما سكروا وناموا وثب المغيرة فقتلهم ولحق بالمدينة فأسلم .

قوله : ( أما الإسلام فأقبل )

بلفظ المتكلم أي أقبله .

قوله : ( وأما المال فلست منه في شيء )

أي لا أتعرض له لكونه أخذه غدرا . ويستفاد منه أنه لا يحل أخذ أموال الكفار في حال الأمن غدرا لأن الرفقة يصطحبون على الأمانة والأمانة تؤدى إلى أهلها مسلما كان أو كافرا ، وأن أموال الكفار إنما تحل بالمحاربة والمغالبة ، ولعل النبي صلى الله عليه وسلم ترك المال في يده لإمكان أن يسلم قومه فيرد إليهم أموالهم ، ويستفاد من القصة أن الحربي إذا أتلف مال الحربي لم يكن عليه ضمان ، وهذا أحد الوجهين للشافعية .

قوله : ( فجعل يرمق )

بضم الميم أي يلحظ .

قوله : ( فدلك بها وجهه وجلده )

زاد ابن إسحاق " ولا يسقط من شعره شيء إلا أخذوه "

وقوله : " وما يحدون "

بضم أوله وكسر المهملة أي يديمون ، وفيه طهارة النخامة والشعر المنفصل والتبرك بفضلات الصالحين الطاهرة ، ولعل الصحابة فعلوا ذلك بحضرة عروة وبالغوا في ذلك إشارة منهم إلى الرد على ما خشيه من فرارهم ، وكأنهم قالوا بلسان الحال : من يحب إمامه هذه المحبة ويعظمه هذا التعظيم كيف يظن به أنه يفر

عنه ويسلمه لعدوه ؟ بل هم أشد اغتباطا به وبدينه وبنصره من القبائل التي يراعي بعضها بعضا بمجرد الرحم ، فيستفاد منه جواز التوصل إلى المقصود بكل طريق سائغ .

قوله : ( ووفدت على قيصر )

هو من الخاص بعد العام ، وذكر الثلاثة لكونهم كانوا أعظم ملوك ذلك الزمان . وفي مرسل علي بن زيد عند ابن أبي شيبة " فقال عروة : أي قوم إني قد رأيت الملوك ، ما رأيت مثل محمد ، وما هو بملك ، ولكن رأيت الهدي معكوفا ، وما أراكم إلا ستصيبكم قارعة ، فانصرف هو ومن اتبعه إلى الطائف " وفي قصة عروة بن مسعود من الفوائد ما يدل على جودة عقله ويقظته ، وما كان عليه الصحابة من المبالغة في تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم وتوقيره ومراعاة أموره وردع من جفا عليه بقول أو فعل والتبرك بآثاره .

قوله : ( فقال رجل من بني كنانة )

في رواية الإمامي " فقام الحليس " بمهملتين مصغر ، وسمى ابن إسحاق والزبير بن بكار أباه علقمة ، وهو من بني الحارث بن عبد مناة بن كنانة وكان من رءوس الأحابيش ، وهم بنو الحارث بن عبد مناة بن كنانة ، وبنو المصطلق بن خزاعة ، والقارة وهم بنو الهون بن خزيمة . وفي رواية الزبير بن بكار " أبى الله أن تحج لخم وجذام وكندة وحمير ، ويمنع ابن عبد المطلب " .

قوله : ( فابعثوها له )

أي أثيروها دفعة واحدة ، وزاد ابن إسحاق " فلما رأى الهدي يسيل عليه من عرض الوادي بقلائده قد حبس عن محله رجع ولم يصل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم " لكن في مغازي عروة عن الحاكم " فصاح الحليس فقال : هلكت قريش ورب الكعبة ، إن القوم إنما أتوا عمارا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم أجل يا أخا بني كنانة فأعلمهم بذلك " فيحتمل أن يكون خاطبه على بعد .

قوله : ( فما أرى أن يصدوا عن البيت )

زاد ابن إسحاق " وغضب وقال : يا معشر قريش ما على هذا عاقدناكم ، أيصد عن بيت الله من جاء معظما له ؟ فقالوا : كف عنا يا حليس حتى نأخذ لأنفسنا ما نرضى " وفي هذه القصة جواز المخادعة في الحرب وإظهار إرادة الشيء والمقصود غيره ، وفيه أن كثيرا من المشركين كانوا يعظمون حرمات الإحرام والحرم ، وينكرون على من يصد عن ذلك تمسكا منهم ببقايا من دين إبراهيم عليه السلام .

قوله : ( فقام رجل منهم يقال له مكرز )

بكسر الميم وسكون الكاف وفتح الراء بعدها زاي ابن حفص ، زاد ابن إسحاق " ابن الأخيف " وهو

بالمعجمة ثم تحتانية ثم الفاء ، وهو من بني عامر بن لؤي . ووقع بخط ابن عبدة النسابة بفتح الميم وبخط يوسف بن خليل الحافظ بضمها وكسر الراء ، والأول المعتمد .

قوله : ( وهو رجل فاجر )

في رواية ابن إسحاق " غادر " وهو أرجح ، فإني مازلت متعجبا من وصفه بالفجور مع أنه لم يقع منه في قصة الحديبية فجور ظاهر ، بل فيها ما يشعر بخلاف ذلك كما سيأتي من كلامه في قصة أبي جندل ، إلى أن رأيت في مغازي الواقدي في غزوة بدر أن عتبة بن ربيعة قال لقريش "كيف نخرج من مكة وبنو كنانة خلفنا لا نأمنهم على ذرارينا ؟ قال : وذلك أن حفص بن الأخيف يعني والد مكرز كان له ولد وضيء فقتله رجل من بني بكر بن عبد مناة بن كنانة بدم له كان في قريش ، فتكلمت قريش في ذلك ، ثم اصطلحوا ، فعدا مكرز بن حفص بعد ذلك على عامر بن يزيد سيد بني بكر غرة فقتله ، فنفرت من ذلك كنانة ، فجاءت وقعة بدر في أثناء ذلك ، وكان مكرز معروفا بالغدر " وذكر الواقدي أيضا أنه أراد أن يبيت المسلمين بالحديبية فخرج في خمسين رجلا فأخذهم محمد بن مسلمة وهو على الحرس وانفلت منهم مكرز ، فكأنه صلى الله عليه وسلم أشار إلى ذلك .

قوله : ( إذ جاء سهيل بن عمرو )

في رواية ابن إسحاق " فدعت قريش سهيل بن عمرو فقالوا : اذهب إلى هذا الرجل فصالحه ، قال : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : قد أرادت قريش الصلح حين بعثت هذا " .

قوله : ( قال معمر : فأخبرني أيوب عن عكرمة أنه لما جاء سهيل إلخ )

هذا موصول إلى معمر بالإسناد المذكور أولا وهو مرسل ، ولم أقف على من وصله بذكر ابن عباس فيه ، لكن له شاهد موصول عند ابن أبي شيبة من حديث سلمة بن الأكوع قال : " بعثت قريش سهيل بن عمرو وحويطب بن عبد العزى إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليصالحوه ، فلما رأى النبي صلى الله عليه وسلم سهيلا قال : قد سهل لكم من أمركم " وللطبراني نحوه من حديث عبد الله بن السائب .

قوله : ( قال معمر قال الزهري )

هو موصول بالإسناد الأول إلى معمر ، وهو بقية الحديث ، وإنما اعترض حديث عكرمة في أثنائه .

قوله : ( فقال هات اكتب بيننا وبينكم كتابا )

في رواية ابن إسحاق " فلما انتهى إلى النبي صلى الله عليه وسلم جرى بينهما القول حتى وقع بينهما الصلح على أن توضع الحرب بينهما عشر سنين وأن يأمن الناس بعضهم بعضا ، وأن يرجع عنهم عامهم هذا " .

( تنبيه ) :

هذا القدر الذي ذكره ابن إسحاق أنه مدة الصلح هو المعتمد ، وبه جزم ابن سعد ، وأخرجه الحاكم من حديث علي نفسه . ووقع في مغازي ابن عائذ في حديث ابن عباس وغيره أنه كان سنتين ، وكذا وقع عند موسى بن عقبة ، ويجمع بينهما بأن الذي قاله ابن إسحاق هي المدة التي وقع الصلح عليها ، والذي ذكره ابن عائذ وغيره هي المدة التي انتهى أمر الصلح فيها حتى وقع نقضه على يد قريش كما سيأتي بيانه في غزوة الفتح من المغازي . وأما ما وقع في "كامل ابن عدي " و " مستدرك الحاكم " و " الأوسط للطبراني " من حديث ابن عمر أن مدة الصلح كانت أربع سنين فهو مع ضعف إسناده منكر مخالف للصحيح .

وقد اختلف العلماء في المدة التي تجوز المهادنة فيها مع المشركين : فقيل لا تجاوز عشر سنين على ما في هذا الحديث وهو قول الشافعي والجمهور . وقيل تجوز الزيادة ، وقيل لا تجاوز أربع سنين ، وقيل ثلاثا ، وقيل سنتين ، والأول هو الراجح والله أعلم .

قوله : ( فدعا النبي صلى الله عليه وسلم الكاتب )

هو علي بينه إسحاق بن راهويه في مسنده من هذا الوجه عن الزهري ، وكذا مضى في الصلح من حديث البراء بن عازب ، وكذلك أخرجه عمر بن شبة من حديث سلمة بن الأكوع فيما يتعلق بهذا الفصل من هذه القصة . وسيأتي الكلام عليه مستوفى في المغازي إن شاء الله تعالى ، وأخرج عمر بن شبة من طريق عمرو بن سهيل بن عمرو عن أبيه " الكتاب عندنا ، كاتبه محمد بن مسلمة " انتهى ، ويجمع بأن أصل كتاب الصلح بخط علي كما هو في الصحيح ، ونسخ مثله محمد بن مسلمة لسهيل بن عمرو ، ومن الأوهام ما ذكره عمر بن شبة بعد أن حكى أن اسم كاتب الكتاب بين المسلمين وقريش علي بن أبي طالب من طرق ، ثم أخرج من طريق أخرى أن اسم الكاتب محمد بن مسلمة ثم قال : " حدثنا ابن عائشة يزيد بن عبيد الله بن محمد التيمي قال : كان اسم هشام بن عكرمة بغيضا ، وهو الذي كتب الصحيفة فشلت يده ، فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم هشاما "

قلت : وهو غلط فاحش ، فإن الصحيفة التي كتبها هشام بن عكرمة هي التي اتفقت عليها قريش لما حصروا بني هاشم في الشعب وذلك بمكة قبل الهجرة ، والقصة مشهورة في السيرة النبوية ، فتوهم عمر من شبة أن المراد بالصحيفة هنا كتاب القصة التي وقعت بالحديبية ، وليس كذلك بل بينهما نحو عشر سنين ، وإنما كتبت ذلك هنا خشية أن يغتر بذلك من لا معرفة له فيعتقده اختلافا في اسم كاتب القصة بالحديبية وبالله التوفيق .

قوله : ( هذا ما قاضى )

بوزن فاعل من قضيت الشيء أي فصلت الحكم فيه ، وفيه جواز كتابة مثل ذلك في المعاقدات والرد على من منعه معتلا بخشية أن يظن فيها أنها نافية ، نبه عليه الخطابي .

قوله : ( لا تتحدث العرب أنا أخذنا ضغطة )

بضم الضاد وسكون الغين المعجمتين ثم طاء مهملة أي قهرا ، وفي رواية ابن إسحاق " أنه دخل علينا عنوة " .

قوله : ( فقال سهيل : وعلى أنه لا يأتيك منا رجل - وإن كان على دينك - إلا رددته إلينا )

في رواية ابن إسحاق " على أنه من أتى محمدا من قريش بغير إذن وليه رده عليهم ، ومن جاء قريشا ممن يتبع محمدا لم يردوه عليه " ، وهذه الرواية تعم الرجال والنساء ، وكذا تقدم في أول الشروط من رواية عقيل عن الزهري بلفظ " ولا يأتيك منا أحد " وسيأتي البحث في ذلك في كتاب النكاح ، وهل دخلن في هذا الصلح ثم نسخ ذلك الحكم فيهن ، أو لم يدخلن إلا بطريق العموم فخصصن ؟ وزاد ابن إسحاق في قصة الصلح بهذا الإسناد " وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة " أي أمرا مطويا في صدور سليمة ، وهو إشارة إلى ترك المؤاخذة بما تقدم بينهم من أسباب الحرب وغيرها ، والمحافظة على العهد الذي وقع بينهم . وقال ابن إسحاق في حديثه " وأنه لا إسلال ولا إغلال " أي لا سرقة ولا خيانة ، فالإسلال من السلة وهي السرقة ، والإغلال الخيانة تقول أغل الرجل أي خان ، أما في الغنيمة فيقال غل بغير ألف ، والمراد أن يأمن بعضهم من بعض في نفوسهم وأموالهم سرا وجهرا ، وقيل الإسلال من سل السيوف والإغلال من لبس الدروع ، ووهاه أبو عبيد ، قال ابن إسحاق في حديثه " وأنه من أحب أن يدخل في عقد محمد وعهده دخل فيه ، ومن أحب أن يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فيه ، فتواثبت خزاعة فقالوا : نحن في عقد محمد وعهده ، وتواثبت بنو بكر فقالوا : نحن في عقد قريش وعهدهم ، وأنك ترجع عنا عامك هذا فلا تدخل مكة علينا ، وأنه إذا كان عام قابل خرجنا عنك فدخلتها بأصحابك فأقمت بها ثلاثا معك سلاح الراكب : السيوف في القرب ، ولا تدخلها بغيره " وهذه القصة سيأتي مثلها في حديث البراء بن عازب في المغازي ، قال ابن إسحاق في حديثه " فبينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يكتب الكتاب هو وسهيل بن عمر وإذ جاء أبو جندل بن سهيل " فذكر القصة .

قوله : ( قال المسلمون سبحان الله ، كيف يرد )

؟ في رواية عقيل الماضية أول الشروط " وكان فيما اشترط سهيل بن عمرو على النبي صلى الله عليه وسلم

أنه لا يأتيك منا أحد وإن كان على دينك إلا رددته إلينا وخليت بيننا وبينه . فكره المؤمنون ذلك وامتعضوا منه ، وأبى سهيل إلا ذلك ، فكاتبه النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك ، فرد يومئذ أبا جندل إلى أبيه سهيل بن عمرو ، ولم يأته أحد من الرجال في تلك المدة إلا رده " وقائل ذلك يشبه أن يكون هو عمر لما سيأتي ، وسمى الواقدي ممن قال ذلك أيضا أسيد بن حضير وسعد بن عبادة ، وسيأتي في المغازي أن سهل بن حنيف كان ممن أنكر ذلك أيضا . ولمسلم من حديث أنس بن مالك " أن قريشا صالحت النبي صلى الله عليه وسلم على أنه من جاء منكم لم نرده عليكم ، ومن جاءكم منا رددتموه إلينا ، فقالوا : يا رسول الله أنكتب هذا ؟ قال : نعم . إنه من ذهب منا إليهم فأبعده الله ، ومن جاء منهم إلينا فسيجعل الله له فرجا ومخرجا " وزاد أبو الأسود عن عروة هنا " ولابن عائذ من حديث ابن عباس نحوه " . فلما لان بعضهم لبعض في الصلح على ذلك إذ رمى رجل من الفريقين رجلا من الفريق الآخر ، فتصايح الفريقان ، وارتهن كل من الفريقين من عندهم ، فارتهن المشركون عثمان ومن أتاهم من المسلمين ، وارتهن المسلمون سهيل بن عمرو ومن معه ، ودعا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى البيعة فبايعوه تحت الشجرة على أن لا يفروا ، وبلغ ذلك المشركين فأرعبهم الله ، فأرسلوا من كان مرتهنا ودعوا إلى الموادعة ، وأنزل الله تعالى : ( وهو الذي كف أيديهم عنكم ) الآية . وسيأتي في غزوة الحديبية بيان من أخرج هذه القصة موصولة وكيفية البيعة عند الشجرة والاختلاف في عدد من بايع وفي سبب البيعة إن شاء الله تعالى .

قوله : ( فبينما هم كذلك إذ دخل أبو جندل )

بالجيم والنون وزن جعفر ، وكان اسمه العاصي فتركه لما أسلم ، وله أخ اسمه عبد الله أسلم أيضا قديما وحضر مع المشركين بدرا ففر منهم إلى المسلمين ، ثم كان معهم بالحديبية . ووهم من جعلهما واحدا . وقد استشهد عبد الله باليمامة قبل أبي جندل بمدة ، وأما أبو جندل فكان حبس بمكة ومنع من الهجرة وعذب بسبب الإسلام كما في حديث الباب . وفي رواية ابن إسحاق " فإن الصحيفة لتكتب إذ طلع أبو جندل بن سهيل ، وكان أبوه حبسه فأفلت " وفي رواية أبي الأسود عن عروة " وكان سهيل أوثقه وسجنه حين أسلم ، فخرج من السجن وتنكب الطريق وركب الجبال حتى هبط على المسلمين ففرح به المسلمون وتلقوه " .

قوله : ( يرسف )

بفتح أوله وضم المهملة وبالفاء أي يمشي مشيا بطيئا بسبب القيد .

قوله : ( فقال سهيل : هذا يا محمد أول من أقاضيك عليه أن ترده إلي )

زاد ابن إسحاق في روايته : " فقام سهيل بن عمرو إلى أبي جندل فضرب وجهه وأخذ يلببه " .

قوله : ( إنا لم نقض الكتاب )

أي لم نفرغ من كتابته .

قوله : ( فأجزه لي )

بصيغة فعل الأمر من الإجازة أي أمض لي فعلي فيه فلا أرده إليك ، أو أستثنيه من القضية . ووقع في الجمع للحميدي " فأجره " بالراء ورجح ابن الجوزي الزاي ، وفيه أن الاعتبار في العقود بالقول ولو تأخرت الكتابة والإشهاد ، ولأجل ذلك أمضى النبي صلى الله عليه وسلم لسهيل الأمر في رد ابنه إليه ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم تلطف معه بقوله : " لم نقض الكتاب بعد " رجاء أن يجيبه لذلك ولا ينكره بقية قريش لكونه ولده ، فلما أصر على الامتناع تركه له .

قوله : ( قال مكرز بل )

كذا للأكثر بلفظ الإضراب ، وللكشميهني " بلى " ولم يذكر هنا ما أجاب به سهيل مكرزا في ذلك ، قيل في الذي وقع من مكرز في هذه القصة إشكال ، لأنه خلاف ما وصفه به النبي صلى الله عليه وسلم من الفجور ، وكان من الظاهر أن يساعد سهيلا على أبي جندل فكيف وقع منه عكس ذلك ؟ وأجيب بأن الفجور حقيقة ، ولا يلزم أن لا يقع منه شيء من البر نادرا ، أو قال ذلك نفاقا وفي باطنه خلافه ، أو كان سمع قول النبي صلى الله عليه وسلم إنه رجل فاجر فأراد أن يظهر خلاف ذلك وهو من جملة فجوره . وزعم بعض الشراح أن سهيلا لم يجب سؤاله لأن مكرزا لم يكن ممن جعل له أمر عقد الصلح بخلاف سهيل ، وفيه نظر فإن الواقدي روى أن مكرزا كان ممن جاء في الصلح مع سهيل ، وكان معهما حويطب بن عبد العزى ، لكن ذكر في روايته ما يدل على أن إجازة مكرز لم تكن في أن لا يرده إلى سهيل بل في تأمينه من التعذيب ونحو ذلك ، وأن مكرزا وحويطبا أخذا أبا جندل فأدخلاه فسطاطا وكفا أباه عنه . وفي " مغازي ابن عائذ " نحو ذلك كله من رواية أبي الأسود عن عروة ولفظه " فقال مكرز بن حفص وكان ممن أقبل مع سهيل بن عمرو في التماس الصلح : أنا له جار ، وأخذ قيده فأدخله فسطاطا " وهذا لو ثبت لكان أقوى من الاحتمالات الأول ، فإنه لم يجزه بأن يقره عند المسلمين بل ليكف العذاب عنه ليرجع إلى طواعية أبيه ، فما خرج بذلك عن الفجور . لكن يعكر عليه قوله في رواية الصحيح " فقال مكرز : قد أجزناه لك " يخاطب النبي صلى الله عليه وسلم بذلك .

قوله : ( قال أبو جندل أي معشر المسلمين ، أرد إلى المشركين ؟ إلخ )

زاد ابن إسحاق " فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا أبا جندل ، اصبر واحتسب فإنا لا نغدر ، وإن الله جاعل لك فرجا ومخرجا " وفي رواية أبي المليح " فأوصاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال فوثب عمر مع أبي جندل يمشي إلى جنبه ويقول : اصبر ، فإنما هم مشركون ، وإنما دم أحدهم كدم كلب ، قال ويدني قائمة السيف منه ، يقول عمر : رجوت أن يأخذه مني فيضرب به أباه ، فضن الرجل - أي بخل - بأبيه ونفذت القضية " قال الخطابي : تأول العلماء ما وقع في قصة أبي جندل على وجهين : أحدهما أن الله قد أباح التقية للمسلم إذا خاف الهلاك ، ورخص له أن يتكلم بالكفر على إضمار الإيمان إن لم يمكنه التورية ، فلم يكن رده إليهم إسلاما لأبي جندل إلى الهلاك مع وجوده السبيل إلى الخلاص من الموت بالتقية . والوجه الثاني أنه إنما رده إلى أبيه ، والغالب أن أباه لا يبلغ به الهلاك ، وإن عذبه أو سجنه فله مندوحة بالتقية أيضا ، وأما ما يخافه عليه من الفتنة فإن ذلك امتحان من الله يبتلي به صبر عباده المؤمنين . واختلف العلماء هل يجوز الصلح مع المشركين على أن يرد إليهم من جاء مسلما من عندهم إلى بلاد المسلمين أم لا ؟ فقيل : نعم على ما دلت عليه قصة أبي جندل وأبي بصير ، وقيل لا ، وأن الذي وقع في القصة منسوخ ، وإن ناسخه حديث " أنا بريء من مسلم بين مشركين " وهو قول الحنفية . وعند الشافعية تفصيل بين العاقل والمجنون والصبي فلا يردان . وقال بعض الشافعية : ضابط جواز الرد أن يكون المسلم بحيث لا تجب عليه الهجرة من دار الحرب والله أعلم .

قوله : ( قال عمر بن الخطاب : فأتيت نبي الله صلى الله عليه وسلم )

هذا مما يقوي أن الذي حدث المسور ومروان بقصة الحديبية هو عمر ، وكذا ما تقدم قريبا من قصة عمر مع أبي جندل .

قوله : ( فقلت : ألست نبي الله حقا ؟ قال : بلى )

زاد الواقدي من حديث أبي سعيد " قال عمر : لقد دخلني أمر عظيم ، وراجعت النبي صلى الله عليه وسلم مراجعة ما راجعته مثلها قط " وفي حديث سهيل بن حنيف الآتي في الجزية وسورة الفتح " فقال عمر : ألسنا على الحق وهم على الباطل ؟ أليس قتلانا في الجنة وقتلاهم في النار ؟ فعلام نعطي الدنية - بفتح المهملة وكسر النون وتشديد التحتانية - في ديننا ، ونرجع ولم يحكم الله بيننا ؟ فقال : يا ابن الخطاب ، إني رسول الله ، ولن يضيعني الله . فرجع متغيظا ، فلم يصبر حتى جاء أبا بكر " ، وأخرجه البزار من حديث عمر نفسه مختصرا ولفظه " فقال عمر : اتهموا الرأي على الدين ، فلقد رأيتني أرد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برأي ، وما ألوم عن الحق " وفيه : " قال فرضي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبيت

، حتى قال لي : يا عمر ، تراني رضيت وتأبى " .

قوله : ( إني رسول الله ولست أعصيه )

ظاهر في أنه صلى الله عليه وسلم لم يفعل من ذلك شيئا إلا بالوحي .

قوله : ( أوليس كنت حدثتنا أنا سنأتي البيت )

في رواية ابن إسحاق "كان الصحابة لا يشكون في الفتح لرؤيا رآها رسول الله ، فلما رأوا الصلح دخلهم من ذلك أمر عظيم حتى كادوا يهلكون " وعند الواقدي وأن النبي صلى الله عليه وسلم كان رأى في منامه قبل أن يعتمر أنه دخل هو وأصحابه البيت ، فلما رأوا تأخير ذلك شق عليهم " ويستفاد من هذا الفصل جواز البحث في العلم حتى يظهر المعنى ، وأن الكلام يحمل على عمومه وإطلاقه حتى تظهر إرادة التخصيص والتقييد ، وأن من حلف على فعل شيء ولم يذكر مدة معينة لم يحنث حتى تنقضي أيام حياته .

قوله : ( فأتيت أبا بكر )

لم يذكر عمر أنه راجع أحدا في ذلك بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم غير أبي بكر الصديق ، وذلك لجلالة قدره وسعة علمه عنده ، وفي جواب أبي بكر لعمر بنظير ما أجابه النبي صلى الله عليه وسلم سواء دلالة على أنه كان أكمل الصحابة وأعرفهم بأحوال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعلمهم بأمور الدين وأشدهم موافقة لأمر الله تعالى . وقد وقع التصريح في هذا الحديث بأن المسلمين استنكروا الصلح المذكور وكانوا على رأي عمر في ذلك ، وظهر من هذا الفصل أن الصديق لم يكن في ذلك موافقا لهم ، بل كان قلبه على قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم سواء ، وسيأتي في الهجرة أن ابن الدغنة وصف أبا بكر الصديق بنظير ما وصفت به خديجة رسول الله صلى الله عليه وسلم سواء من كونه يصل الرحم ويحمل الكل ويعين على نوائب الحق وغير ذلك ، فلما كانت صفاتهما متشابهة من الابتداء استمر ذلك إلى الانتهاء . وقول أبي بكر : " فاستمسك بغرزه " هو بفتح الغين المعجمة وسكون الراء بعدها زاي ، وهو – أي الغرز – للإبل بمنزلة الركب للفرس ، والمراد به التمسك بأمره وترك المخالفة له كالذي يمسك بركب الفارس فلا يفارقه .

قوله : ( قال الزهري قال عمر : فعملت لذلك أعمالا )

هو موصول إلى الزهري بالسند المذكور وهو منقطع بين الزهري وعمر ، قال بعض الشراح . قوله " أعمالا " أي من الذهاب والمجيء والسؤال والجواب ، ولما يكن ذلك شكا من عمر ، بل طلبا لكشف ما خفي

عليه ، وحثا على إذلال الكفار ، لما عرف من قوته في نصرة الدين ا هـ . وتفسير الأعمال بما ذكر مردود ، بل المراد به الأعمال الصالحة ليكفر عنه ما مضى من التوقف في الامتثال ابتداء ، وقد ورد عن عمر التصريح بمراده بقوله : " أعمالا " : ففي رواية ابن إسحاق " وكان عمر يقول ما زلت أتصدق وأصوم وأصلي وأعتق من الذي صنعت يومئذ مخافة كلامي الذي تكلمت به " وعند الواقدي من حديث ابن عباس " قال عمر : لقد أعتقت بسبب ذلك رقابا ، وصمت دهرا " . وأما قوله : " ولم يكن شكا " فإن أراد نفي الشك في الدين فواضح ، وقد وقع في رواية ابن إسحاق " أن أبا بكر لما قال له : الزم غرزه فإنه رسول الله ، قال عمر وأنا أشهد أنه رسول الله " وإن أراد نفي الشك في وجود المصلحة وعدمها فمردود ، وقد قال السهيلي : هذا الشك هو ما لا يستمر صاحبه عليه ، وإنما هو من باب الوسوسة ، كذلك قال ، والذي يظهر أنه توقف منه ليقف على الحكمة في القصة وتنكشف عنه الشبهة ، ونظيره قصته في الصلاة على عبد الله بن أبي ، وإن كان في الأولى لم يطابق اجتهاده الحكم بخلاف الثانية ، وهي هذه القصة ، وإنما عمل الأعمال المذكورة لهذه ، وإلا فجميع ما صدر منه كان معذورا فيه بل هو مأجور لأنه مجتهد فيه .

قوله : ( فلما فرغ من قضية الكتاب )

زاد ابن إسحاق في روايته " فلما فرغ الكتاب أشهد على الصلح رجالا من المسلمين ورجالا من المشركين ومنهم أبو بكر وعمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص ومحمد بن مسلمة وعبد الله بن سهيل بن عمرو ومكرز بن حفص وهو مشرك " .

قوله : ( قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه : قوموا فانحروا ثم احلقوا )

في رواية أبي الأسود عن عروة " فلما فرغوا من القضية أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهدي فساقه المسلمون – يعني إلى جهة الحرم – حتى قام إليه المشركون من قريش فحبسوه فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنحر " .

قوله : ( فوالله ما قام منهم رجل )

قيل كأنهم توقفوا لاحتمال أن يكون الأمر بذلك للندب ، أو لرجاء نزول الوحي بإبطال الصلح المذكور ، أو تخصيصه بالإذن بدخولهم مكة ذلك العام لإتمام نسكهم ، وسوغ لهم ذلك لأنه كان زمان وقوع النسخ ، ويحتمل أن يكونوا ألهتهم صورة الحال فاستغرقوا في الفكر لما لحقهم من الذل عند أنفسهم من ظهور قوتهما واقتدارهم في اعتقادهم على بلوغ غرضهم وقضاء نسكهم بالقهر والغلبة ، أو أخروا الامتثال لاعتقادهم أن الأمر المطلق لا يقتضي الفور ، ويحتمل مجموع هذه الأمور لمجموعهم كما سيأتي من كلام أم سلمة

، وليس فيه حجة لمن أثبت أن الأمر للفور ، ولا لمن نفاه ، ولا لمن قال إن الأمر للوجوب لا للندب ، لما يطرق القصة من الاحتمال .

قوله : ( فذكر لها ما لقي من الناس )

في رواية ابن إسحاق " فقال لها ألا ترين إلى الناس ؟ إني آمرهم بالأمر فلا يفعلونه " وفي رواية أبي المليح " فاشتد ذلك عليه ، فدخل على أم سلمة فقال : هلك المسلمون ، أمرتهم أن يحلقوا وينحروا فلم يفعلوا ، قال فجلى الله عنهم يومئذ بأم سلمة " .

قوله : ( قالت أم سلمة : يا نبي الله أتحب ذلك ؟ اخرج ثم لا تكلم أحدا منهم )

زاد ابن إسحاق " قالت أم سلمة : يا رسول الله لا تكلمهم ، فإنهم قد دخلهم أمر عظيم مما أدخلت على نفسك من المشقة في أمر الصلح ورجوعهم بغير فتح " ، ويحتمل أنها فهمت عن الصحابة أنه احتمل عندهم أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أمرهم بالتحلل أخذا بالرخصة في حقهم وأنه هو يستمر على الإحرام أخذا بالعزيمة في حق نفسه ، فأشارت عليه أن يتحلل لينتفي عنهم هذا الاحتمال ، وعرف النبي صلى الله عليه وسلم صواب ما أشارت به ففعله فلما رأى الصحابة ذلك بادروا إلى فعل ما أمرهم به إذ لم يبق بعد ذلك غاية تنتظر . وفيه فضل المشورة ، وأن الفعل إذا انضم إلى القول كان أبلغ من القول المجرد ، وليس فيه أن الفعل مطلقا أبلغ من القول ، وجواز مشاورة المرأة الفاضلة ، وفضل أم سلمة ووفور عقلها حتى قال إمام الحرمين : لا نعلم امرأة أشارت برأي فأصابت إلا أم سلمة . كذا قال . وقد استدرك بعضهم عليه بنت شعيب في أمر موسى . ونظير هذا ما وقع لهم في غزوة الفتح كما سيأتي هناك من أمره لهم بالفطر في رمضان ، فلما استمروا على الامتناع تناول القدح فشرب ، فلما رأوه شرب شربوا .

قوله : ( نحر بدنه )

في رواية الكشميهني " هديه " زاد ابن إسحاق عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس أنه كان سبعين بدنة كان فيها جمل لأبي جهل في رأسه برة من فضة ليغيظ به المشركين ، وكان غنمه منه في غزوة بدر .

قوله : ( ودعا حالقه فحلقه )

قال ابن إسحاق : " بلغني أن الذي حلقه في ذلك اليوم هو خراش - بمعجمتين - ابن أمية بن الفضل الخزاعي قال ابن إسحاق : فحدثني عبد الله بن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس قال : حلق رجال يومئذ وقصر آخرون ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يرحم الله المحلقين ، قالوا : والمقصرين - الحديث ، وفي آخره - قالوا يا رسول الله لم ظاهرت للمحلقين دون المقصرين ؟ قال : لأنهم لم يشكوا "

. قال ابن إسحاق قال الزهري في حديثه : ثم انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قافلا حتى إذا كان بين مكة والمدينة ونزلت سورة الفتح – فذكر الحديث في تفسيرها إلى أن قال – قال الزهري فما فتح في الإسلام فتح قبله كان أعظم من فتح الحديبية ، إنما كان القتال حيث التقى الناس ، ولما كانت الهدنة ووضعت الحرب وأمن الناس كلم بعضهم بعضا والتقوا وتفاوضوا في الحديث والمنازعة ولم يكلم أحد بالإسلام يعقل شيئا في تلك المدة إلا دخل فيه ، ولقد دخل في تينك السنتين مثل من كان في الإسلام قبل ذلك أو أكثر ، يعني من صناديد قريش . ومما ظهر من مصلحة الصلح المذكور غير ما ذكره الزهري أنه كان مقدمة بين الفتح الأعظم الذي دخل الناس عقبه في دين الله أفواجا ، وكانت الهدنة مفتاحا لذلك . ولما كانت قصة الحديبية مقدمة للفتح سميت فتحا كما سيأتي في المغازي ، فإن الفتح في اللغة فتح المغلق ، والصلح كان مغلقا حتى فتحه الله ، وكان من أسباب فتحه صد المسلمين عن البيت ، وكان في الصورة الظاهرة ضيما للمسلمين وفي الصورة الباطنة عزا لهم ، فإن الناس لأجل الأمن الذي وقع بينهم اختلط بعضهم ببعض من غير نكير ، وأسمع المسلمون المشركين القرآن ، وناظروهم على الإسلام جهرة آمنين ، وكانوا قبل ذلك لا يتكلمون عندهم بذلك إلا خفية ، وظهر من كان يخفي إسلامه فذل المشركون من حيث أرادوا العزة وأقهروا من حيث أرادوا الغلبة .

قوله : ( ثم جاءه نسوة مؤمنات إلخ )

ظاهره أنهن جئن إليه وهو بالحديبية ، وليس كذلك وإنما جئن إليه بعد في أثناء المدة ، وقد تقدم في أول الشروط من رواية عقيل عن الزهري ما يشهد لذلك حيث قال : " ولم يأته أحد من الرجال إلا رده في تلك المدة ولو كان مسلما ، وجاء المؤمنات مهاجرات ، وكانت أم كلثوم بنت عقبة ممن خرج ، ويقال إنها كانت تحت عمرو بن العاص ، وسمى من المؤمنات المذكورات أميمة بنت بشر وكانت تحت حسان – ويقال ابن دحداحة – قبل أن يسلم فتزوجها سهل بن حنيف فولدت له ابنه عبد الله بن سهل ، ذكر ذلك ابن أبي حاتم من طريق يزيد بن أبي حبيب مرسلا ، والطبري من طريق ابن إسحاق عن الزهري . وسبيعة بنت الحارث الأسلمية وكانت تحت مسافر المخزومي ويقال صيفي بن الراهب ، والأول أولى فقد ذكر ابن أبي حاتم من طريق مقاتل بن حيان أن امرأة صيفي اسمها سعيدة فتزوجها عمر . وأم الحكم بنت أبي سفيان كانت تحت عياض بن شداد فارتدت كما سيأتي بيانه في آخر الشروط . وبروع بنت عقبة كانت تحت شماس بن عثمان ، وعبدة بنت عبد العزى بن نضلة كانت تحت عمرو بن عبد ود . قلت . لكن عمرو قتل بالخندق وكأنها فرت بعد قتله ، وكان من سنة الجاهلية أن من مات زوجها كان أهله أحق بها .

وكان ممن خرج من النساء في تلك المدة بنت حمزة بن عبد المطلب كما سيأتي بيانه في عمرة القضية ، ويأتي تفصيل ذلك في المغازي ، وشرح قصة الامتحان في أواخر كتاب النكاح في " باب نكاح من أسلم من المشركات " مع بقية فوائده إن شاء الله تعالى .

قوله : ( ثم رجع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة فجاءه أبو بصير )

بفتح الموحدة وكسر المهملة رجل من قريش هو عتبة بضم المهملة وسكون المثناة وقيل فيه عبيد بموحدة مصغر - وهو وهم - ابن أسيد بفتح الهمزة على الصحيح ابن جارية بالجيم الثقفي حليف بني زهرة سماه ونسبه ابن إسحاق في روايته ، وعرف بهذا أن قوله في حديث الباب " رجل من قريش " أي بالحلف لأن بني زهرة من قريش .

قوله : ( فأرسلوا في طلبه رجلين )

سماهما ابن سعد في " الطبقات " في ترجمة أبي بصير خنيس وهو بمعجمة ونون وآخره مهملة مصغر ابن جابر ومولى له يقال له كوثر ، وفي الرواية الآتية آخر الباب أن الأخنس بن شريق هو الذي أرسل في طلبه ، زاد ابن إسحاق " فكتب الأخنس بن شريق والأزهر بن عبد عوف إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا وبعثا به مع مولى لهما ورجل من بني عامر استأجراه ببكرين " ا هـ . والأخنس من ثقيف رهط أبي بصير ، وأزهر من بني زهرة حلفاء أبي بصير فلكل منهما المطالبة برده ، ويستفاد منه أن المطالبة بالرد تختص بمن كان من عشيرة المطلوب بالأصالة أو الحلف ، وقيل إن اسم أحد الرجلين مرثد بن حمران ، زاد الواقدي فقدما بعد أبي بصير بثلاثة أيام .

قوله : ( فدفعه إلى الرجلين )

في رواية ابن إسحاق " فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا أبا بصير إن هؤلاء القوم صالحونا على ما علمت ، وإنا لا نغدر ، فالحق بقومك . فقال : أتردني إلى المشركين يفتنوني عن ديني ويعذبونني ؟ قال : اصبر واحتسب ، فإن الله جاعل لك فرجا ومخرجا " وفي رواية أبي المليح من الزيادة " فقال له عمر : أنت رجل وهو رجل ومعك السيف " وهذا أوضح في التعريض بقتله . واستدل بعض الشافعية بهذه القصة على جواز دفع المطلوب لمن ليس من عشيرته إذا كان لا يخشى عليه منه ، لكونه صلى الله عليه وسلم دفع أبا بصير للعامري ورفيقه ولم يكونا من عشيرته ولم يكونا من رهطه ، لكنه أمن عليه منهما لعلمه بأنه كان أقوى منهما ، ولهذا آل الأمر إلى أنه قتل أحدهما وأراد قتل الآخر . وفيما استدل به من ذلك نظر ، لأن العامري ورفيقه إنما كانا رسولين ، ولو أن فيهما ريبة لما أرسلهما من هو من عشيرته . وأيضا فقبيلة

قريش تجمع الجميع لأن بني زهرة وبني عامر جميعا من قريش وأبو بصير كان من حلفاء بني زهرة كما تقدم ، وقد وقع في رواية أبي المليح " جاء أبو بصير مسلما وجاء وليه خلفه فقال : يا محمد رده علي فرده " ويجمع بأن فيه مجازا والتقدير : جاء رسول وليه ، ورسول اسم جنس يشمل الواحد فصاعدا ، أو يحمل على أن الآخر كان رفيقا للرسول ولم يكن رسولا بالأصالة .

قوله : ( فنزلوا يأكلون من تمر لهم )

في رواية الواقدي " فلما كانوا بذي الحليفة دخل أبو بصير المسجد فصلى ركعتين وجلس يتغدى ، ودعاهما فقدم سفرة لهما فأكلوا جميعا " .

قوله : ( فقال أبو بصير لأحد الرجلين )

في رواية ابن إسحاق " للعامري " وفي رواية ابن سعد " لخنيس بن جابر " .

قوله : ( فاستله الآخر )

أي صاحب السيف أخرجه من غمده .

قوله : ( فأمكنه به ) أي بيده ، وفي رواية الكشميهني " فأمكنه منه " .

قوله : ( فضربه حتى برد )

بفتح الموحدة والراء أي خمدت حواسه ، وهي كناية عن الموت ؛ لأن الميت تسكن حركته ، وأصل البرد السكون ، قاله الخطابي ، وفي رواية ابن إسحاق " فعلاه حتى قتله " .

قوله : ( وفر الآخر )

في رواية ابن إسحاق " وخرج المولى يشتد " أي هربا .

قوله :( ذعرا )

أي خوفا ، وفي رواية ابن إسحاق فزعا .

قوله : ( قتل صاحبي )

بضم القاف ، في رواية ابن إسحاق " قتل صاحبكم صاحبي " .

قوله : ( وإني لمقتول )

أي إن لم تردوه عني ، وعند الواقدي " وقد أفلت منه ولم أكد " ووقع في رواية أبي الأسود عن عروة " فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهما فأوثقاه ، حتى إذا كان ببعض الطريق ناما فتناول السيف بفيه فأمره على الإسار فقطعه وضرب أحدهما بالسيف وطلب الآخر فهرب " والأول أصح ، وفي رواية الأوزاعي عن

الزهري عند ابن عائذ في المغازي " وجمز الآخر واتبعه أبو بصير حتى دفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أصحابه وهو عاض على أسفل ثوبه وقد بدا طرف ذكره والحصى يطير من تحت قدميه من شدة عدوه ، وأبو بصير يتبعه " .

قوله : ( قد والله أوفى الله ذمتك )

أي فليس عليك منهم عقاب فيما صنعت أنا ، زاد الأوزاعي عن الزهري " فقال أبو بصير : يا رسول الله عرفت أني إن قدمت عليهم فتنوني عن ديني ففعلت ما فعلت وليس بيني وبينهم عهد ولا عقد " ا هـ . وفيه أن للمسلم الذي يجيء من دار الحرب في زمن الهدنة قتل من جاء في طلب رده إذا شرط لهم ذلك ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على أبي بصير قتله العامري ولا أمر فيه بقود ولا دية ، والله أعلم .

قوله : ( ويل امه )

بضم اللام ووصل الهمزة وكسر الميم المشددة ، وهي كلمة ذم تقولها العرب في المدح ولا يقصدون معنى ما فيها من الذم ، لأن الويل الهلاك فهو كقولهم " لأمه الويل " قال بديع الزمان في رسالة له : والعرب تطلق " تربت يمينه " في الأمر إذا أهم ويقولون " ويل امه " ولا يقصدون الذم . والويل يطلق على العذاب والحرب والزجر وقد تقدم شيء من ذلك في الحج في قوله للأعرابي " ويلك " . وقال الفراء : أصل قولهم ويل فلان وي لفلان أي فكثر الاستعمال فألحقوا بها اللام فصارت كأنها منها وأعربوها ، وتبعه ابن مالك إلا أنه قال تبعا للخليل : إن وي كلمة تعجب ، وهي من أسماء الأفعال واللام بعدها مكسورة ويجوز ضمها إتباعا للهمزة وحذفت الهمزة تخفيفا ، والله أعلم .

قوله : ( مسعر حرب )

بكسر الميم وسكون المهملة وفتح العين المهملة وبالنصب على التمييز ، وأصله من مسعر حرب ، أي يسعرها . قال الخطابي : كأنه يصفه بالإقدام في الحرب والتسعير لنارها ، ووقع في رواية ابن إسحاق " محش " بحاء مهملة وشين معجمة وهو بمعنى مسعر ، وهو العود الذي يحرك به النار .

قوله : ( لو كان له أحد )

أي ينصره ويعاضده ويناصره ، وفي رواية الأوزاعي " لو كان له رجال " فلقنها أبو بصير فانطلق ، وفيه إشارة إليه بالفرار لئلا يرده إلى المشركين ، ورمز إلى من بلغه ذلك من المسلمين أن يلحقوا به ، قال جمهور العلماء من الشافعية وغيرهم : يجوز التعريض بذلك لا التصريح كما في هذه القصة والله أعلم .

قوله : ( حتى أتى سيف البحر )

بكسر المهملة وسكون التحتانية بعدها فاء أي ساحله ، وعين ابن إسحاق المكان فقال " حتى نزل العيص " وهو بكسر المهملة وسكون التحتانية بعدها مهملة قال : وكان طريق أهل مكة إذا قصدوا الشام . قلت : وهو يحاذي المدينة إلى جهة الساحل ، وهو قريب من بلاد بني سليم .

قوله : ( وينفلت منهم أبو جندل )

أي من أبيه وأهله ، وفي تعبيره بالصيغة المستقبلة إشارة إلى إرادة مشاهدة الحال كقوله تعال : ( الله الذي أرسل الرياح فتثير سحابا ) وفي رواية أبي الأسود عن عروة " وانفلت أبو جندل في سبعين راكبا مسلمين فلحقوا بأبي بصير فنزلوا قريبا من ذي المروة على طريق عير قريش فقطعوا مادتهم " .

قوله : ( حتى اجتمعت منهم عصابة )

أي جماعة ولا واحد لها من لفظها ، وهي تطلق على الأربعين فما دونها . وهذا الحديث يدل على أنها تطلق على أكثر من ذلك ، ففي رواية ابن إسحاق أنهم بلغوا نحوا من سبعين نفسا ، وفي رواية أبي المليح : بلغوا أربعين أو سبعين ، وجزم عروة في المغازي بأنهم بلغوا سبعين ، وزعم السهيلي أنهم بلغوا ثلثمائة رجل ، وزاد عروة " فلحقوا بأبي بصير وكرهوا أن يقدموا المدينة في مدة الهدنة خشية أن يعادوا إلى المشركين " وسمى الواقدي منهم الوليد بن الوليد بن المغيرة .

قوله : ( ما يسمعون بعير )

أي بخبر عير بالمهملة المكسورة أي قافلة .

قوله : ( إلا اعترضوا لها )

أي وقفوا في طريقها بالعرض ، وهي كناية عن منعهم لها من السير .

قوله : ( فأرسلت قريش )

في رواية أبي الأسود عن عروة " فأرسلوا أبا سفيان بن حرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسألونه ويتضرعون إليه أن يبعث إلى أبي جندل ومن معه وقالوا : ومن خرج منا إليك فهو لك حلال غير حرج " .

قوله : ( فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إليهم )

في رو ا ية أبي الأسود المذكورة " فبعث إليهم فقدموا عليه " وفي رواية موسى بن عقبة عن الزهري " فكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بصير ، فقدم كتابه وأبو بصير يموت ، فمات وكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده ، فدفنه أبو جندل مكانه وجعل عند قبره مسجدا . قال وقدم أبو جندل ومن معه إلى المدينة فلم يزل بها إلى أن خرج إلى الشام مجاهدا فاستشهد في خلافة عمر ، قال فعلم الذين

كانوا أشاروا بأن لا يسلم أبا جندل إلى أبيه أن طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم خير مما كرهوا " وفي قصة أبي بصير من الفوائد جواز قتل المشرك المعتدي غيلة ، ولا يعد ما وقع من أبي بصير غدرا لأنه لم يكن في جملة من دخل في المعاقدة التي بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين قريش ، لأنه إذ ذاك كان محبوسا بمكة ، لكنه لما خشي أن المشرك يعيده إلى المشركين درأ عن نفسه بقتله ، ودافع عن دينه بذلك ، ولم ينكر النبي قوله ذلك . وفيه أن من فعل مثل فعل أبي بصير لم يكن عليه قود ولا دية ، قد وقع عند ابن إسحاق " أن سهيل بن عمرو لما بلغه قتل العامري طالب بديته لأنه من رهطه ، فقال له أبو سفيان : ليس على محمد مطالبة بذلك لأنه وفى بما عليه وأسلمه لرسولكم ، ولم يقتله بأمره . ولا على آل أبي بصير أيضا شيء لأنه ليس على دينهم " . وفيه أنه كان لا يرد على المشركين من جاء منهم إلا بطلب منهم ، لأنهم لما طلبوا أبا بصير أول مرة أسلمه لهم ، ولما حضر إليه ثانيا لم يرسله لهم ، بل لو أرسلوا إليه وهو عنده لأرسله ، فلما خشي أبو بصير من ذلك نجا بنفسه . وفيه أن شرط الرد أن يكون الذي حضر من دار الشرك باقيا في بلد الإمام ، ولا يتناول من لم يكن تحت يد الإمام ولا متحيزا إليه . واستنبط منه بعض المتأخرين أن بعض ملوك المسلمين مثلا لو هادن بعض ملوك الشرك فغزاهم ملك آخر من المسلمين فقتلهم وغنم أموالهم جاز له ذلك ، لأن عهد الذي هادنهم لم يتناول من لم يهادنهم ، ولا يخفى أن محل ذلك ما إذا لم يكن هناك قرينة تعميم .

قوله : ( فأنزل الله تعالى : وهو الذي كف أيديهم عنكم )

كذا هنا ، ظاهره أنها نزلت في شأن أبي بصير ، وفيه نظر ، والمشهور في سبب نزولها ما أخرجه مسلم من حديث سلمة بن الأكوع ومن حديث أنس بن مالك أيضا ، وأخرجه أحمد والنسائي من حديث عبد الله بن مغفل بإسناد صحيح أنها نزلت بسبب القوم الذين أرادوا من قريش أن يأخذوا من المسلمين غرة فظفروا بهم ، فعفا عنهم النبي صلى الله عليه وسلم ، فنزلت الآية . وقيل في نزولها غير ذلك .

قوله : ( معرة العر الجرب )

يعني أن المعرة مشتقة من العر بفتح المهملة وتشديد الراء .

قوله : ( تزيلوا تميزوا ، حميت القوم منعتهم حماية إلخ )

هذا القدر من تفسير سورة الفتح في المجاز لأبي عبيدة وهو في رواية المستملي وحده .

قوله : ( قال عقيل عن الزهري )

تقدم موصولا بتمامه في أول الشروط ، وأراد المصنف بإيراده بيان ما وقع في رواية معمر من الإدراج .

قوله : ( وبلغنا )
هو مقول الزهري ، وصله ابن مردويه في تفسيره من طريق عقيل .
وقوله : ( وبلغنا أن أبا بصير إلخ )
هو من قول الزهري أيضا والمراد به أن قصة أبي بصير في رواية عقيل من مرسل الزهري ، وفي رواية معمر موصولة إلى المسور ، لكن قد تابع معمرا على وصلها ابن إسحاق كما تقدم ، وتابع عقيلا الأوزاعي على إرسالها . فلعل الزهري كان يرسلها تارة ويوصلها أخرى والله أعلم . ووقع في هذه الرواية الأخيرة من الزيادة " وما نعلم أن أحدا من المهاجرات ارتدت بعد إيمانها " وفيها قوله : " أن أبا بصير بن أسيد بفتح الهمزة قدم مؤمنا " كذا للأكثر ، وفي رواية السرخسي والمستملي " قدم من منى " وهو تصحيف .
قوله : ( أن عمر طلق امرأتين قريبة )
يأتي ضبطها وبيان الحكم في ذلك في كتاب النكاح في " باب نكاح من أسلم من المشركات " .
وقوله : ( فلما أبى الكفار أن يقروا بأداء ما أنفق المسلمون على أزواجهم )
يشير إلى قوله تعالى : ( واسألوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا ) وقد بينه عبد الرزاق في روايته عن معمر عن الزهري فذكر القصة وفيها " لما نزلت حكم على المشركين بمثل ذلك إذا جاءتهم امرأة من المسلمين أن يرد الصداق إلى زوجها ، قال الله تعالى : ( ولا تمسكوا بعصم الكوافر ) فأتاه المؤمنون فأقروا بحكم الله ، وأما المشركون فأبوا أن يقروا ، فأنزل الله : ( وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتم ) .
قوله : ( والعقب إلخ )
بفتح العين المهملة وكسر القاف .
قوله : ( وما نعلم أحدا من المهاجرات ارتدت بعد إيمانها )
هو كلام الزهري ، وأراد بذلك الإشارة إلى أن العاقبة المذكورة بالنسبة إلى الجانبين إنما وقعت في الجانب الواحد ، لأنه لم يعرف أحدا من المؤمنات فرت من المسلمين إلى المشركين بخلاف عكسه ، وقد ذكر ابن أبي حاتم من طريق الحسن أن أم الحكم بنت أبي سفيان ارتدت وفرت من زوجها عياض بن شداد فتزوجها رجل من ثقيف ولم يرتد من قريش غيرها ولكنها أسلمت بعد ذلك مع ثقيف حين أسلموا ، فإن ثبت ذلك فيجمع بينه وبين قول الزهري بأنها لم تكن هاجرت فيما قبل ذلك . وفي هذا الحديث من الفوائد غير ما تقدم أشياء تتعلق بالمناسك : منها أن ذا الحليفة ميقات أهل المدينة للحاج والمعتمر ، وأن تقليد الهدي وسوقه سنة للحاج والمعتمر فرضا كان أو سنة ، وأن الإشعار سنة لا مثلة ، وأن الحلق أفضل من

التقصير ، وأنه نسك في حق المعتمر محصورا كان أو غير محصور ، وأن المحصر ينحر هديه حيث أحصر ولو لم يصل إلى الحرم ، ويقاتل من صده عن البيت ، وأن الأولى في حقه ترك المقاتلة إذا وجد إلى المسالمة طريقا ، وغير ذلك مما تقدم بسط أكثره في كتاب الحج . وفيه أشياء تتعلق بالجهاد : منها جواز سبي ذراري الكفار إذا انفردوا عن المقاتلة ولو كان قبل القتال . وفيه الاستتار عن طلائع المشركين ، ومفاجأتهم بالجيش لطلب غرتهم ، وجواز التنكب عن الطريق السهل إلى الطريق الوعر لدفع المفسدة وتحصيل المصلحة ، واستحباب تقديم الطلائع والعيون بين يدي الجيش ، والأخذ بالحزم في أمر العدو لئلا ينالوا غرة المسلمين ، وجواز الخداع في الحرب ، والتعريض بذلك من النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان من خصائصه أنه منهي عن خائنة الأعين . وفي الحديث أيضا فضل الاستشارة لاستخراج وجه الرأي واستطابة قلوب الأتباع ، وجواز بعض المسامحة في أمر الدين ، واحتمال الضيم فيه ما لم يكن قادحا في أصله إذا تعين ذلك طريقا للسلامة في الحال والصلاح في المآل سواء كان ذلك في حال ضعف المسلمين أو قوتهم ، وأن التابع لا يليق به الاعتراض على المتبوع بمجرد ما يظهر في الحال بل عليه التسليم ، لأن المتبوع أعرف بمآل الأمور غالبا بكثرة التجربة ولا سيما مع من هو مؤيد بالوحي . وفيه جواز الاعتماد على خبر الكافر إذا قامت القرينة على صدقه ، قاله الخطابي مستدلا بأن الخزاعي الذي بعثه النبي صلى الله عليه وسلم عينا له ليأتيه بخبر قريش كان حينئذ كافرا ، وإنما اختاره لذلك مع كفره ليكون أمكن له في الدخول فيهم والاختلاط بهم والاطلاع على أسرارهم ، قال : ويستفاد من ذلك جواز قبول قول الطبيب الكافر . قلت : ويحتمل أن يكون الخزاعي المذكور كان قد أسلم ولم يشتهر إسلامه حينئذ ، فليس ما قاله دليلا على ما ادعاه ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .." (١)

"قوله : ( باب الشرب من قدح النبي صلى الله عليه وسلم )

أي تبركا به ، قال ابن المنير : كأنه أراد بهذه الترجمة دفع توهم من يقع في خياله أن الشرب في قدح النبي صلى الله عليه وسلم بعد وفاته **تصرف في ملك الغير بغير** إذن ، فبين أن السلف كانوا يفعلون ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يورث ، وما تركه فهو صدقة . ولا يقال إن الأغنياء كانوا يفعلون ذلك والصدقة لا تحل للغني ، لأن الجواب أن الممتنع على الأغنياء من الصدقة هو المفروض منها ، وهذا ليس من الصدقة المفروضة . قلت : وهذا الجواب غير مقنع ، والذي يظهر أن الصدقة المذكورة من جنس الأوقاف المطلقة ، ينتفع بها من يحتاج إليها ، وتقر تحت يد من يؤتمن عليها ، ولهذا كان عند سهل قدح ، وعند

---

(١) فتح الباري لابن حجر، ٢٨٣/٨

عبد الله بن سلام آخر ، والجبة عند أسماء بنت أبي بكر وغير ذلك .

قوله : ( وقال أبو بردة )

هو ابن أبي موسى الأشعري .

قوله : ( قال لي عبد الله بن سلام )

هو الصحابي المشهور ، ولام سلام مخففة .

قوله : ( ألا )

بتخفيف اللام للعرض ، وهذا طرف من حديث سيأتي موصولا في كتاب الاعتصام من طريق بريد بن عبد الله بن أبي بردة عن جده عن عبد الله بن سلام ، وتقدم في مناقب عبد الله بن سلام من وجه آخر عن أبي بردة .." (١)

"قوله ( باب النذر فيما لا يملك وفي معصية )

وقع في شرح ابن بطال " ولا نذر في معصية " وقال : ذكر فيه حديث عائشة " من نذر أن يطيع الله فليطعه " الحديث ، وحديث أنس في الذي رآه يمشي بين ابنيه فنهاه ، وحديث ابن عباس في الذي طاف وفي أنفه خزامة فنهاه ، وحديثه في الذي نذر أن يقوم ، ولا يستظل فنهاه ، قال : ولا مدخل لهذه الأحاديث في النذر فيما لا يملك وإنما تدخل في نذر المعصية ، وأجاب ابن المنير بأن الصواب مع البخاري فإنه تلقى عدم لزوم النذر فيما لا يملك من عدم لزومه في المعصية ؛ لأن نذره في ملك غيره **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه وهي معصية ثم قال : ولهذا لم يقل باب النذر فيما لا يملك وفي المعصية بل قال النذر فيما لا يملك ولا نذر في معصية . فأشار إلى اندراج نذر مال الغير في نذر المعصية فتأمله انتهى . وما نفاه ثابت في معظم الروايات عن البخاري لكن بغير لام وهو لا يخرج عن الـتقرير الذي قرره لأن التقدير باب النذر فيما لا يملك وحكم النذر في معصية ، فإذا ثبت نفي النذر في المعصية التحق به النذر فيما لا يملك ؛ لأنه يستلزم المعصية لكونه تصرفا في ملك الغير . وقال الكرماني : الدلالة على الترجمة من جهة أن الشخص لا يملك تعذيب نفسه ، ولا التزام المشقة التي لا تلزمه حيث لا قربة فيها ، ثم استشكله بأن الجمهور فسروا ما لا يملك بمثل النذر بإعتاق عبد فلان انتهى . وما وجهه به ابن المنير أقرب ، لكن يلزم عليه تخصيص ما لا يملك بما إذا نذر شيئا معينا كعتق عبد فلان إذا ملكه مع أن اللفظ عام فيدخل فيه ما إذا نذر عتق عبد غير معين فإنه يصح ، ويجاب بأن دليل التخصيص الاتفاق على انعقاد النذر في

---

(١) فتح الباري لابن حجر، ١٢١/١٦

المبهم ، وإنما وقع الاختلاف في المعين ، وقد تقدم التنبيه في " باب من حلف بملة سوى الإسلام " على الموضع الذي أخرج البخاري فيه التصريح بما يطابق الترجمة ، وهو في حديث ثابت بن الضحاك بلفظ " وليس على ابن آدم نذر فيما لا يملك " وقد أخرجه الترمذي مقتصرا على هذا القدر من الحديث ، وأخرج أبو داود سبب هذا الحديث مقتصرا عليه أيضا ولفظه : نذر رجل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم أن ينحر ببوانة – يعني موضعا وهو بفتح الموحدة وتخفيف الواو وبنون – فذكر الحديث ، وأخرجه مسلم من حديث عمران بن حصين في قصة المرأة التي كانت أسيرة فهربت على ناقة للنبي صلى الله عليه وسلم ، فإن الذين أسروا المرأة انتهبوها فنذرت إن سلمت أن تنحرها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم " لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم " وأخرج ابن أبي شيبة من حديث أبي ثعلبة الحديث دون القصة بنحوه ، ووقعت مطابقة جميع الترجمة في حديث عمران بن حصين المذكور ، وأخرجه النسائي من حديث عبد الرحمن بن سلمة مثله وأخرجه أبو داود من حديث عمر بلفظ " لا يمين عليك ولا نذر في معصية الرب ولا في قطيعة رحم ولا فيما لا يملك " وأخرجه أبو داود والنسائي من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مثله ، واختلف فيمن وقع منه النذر في ذلك هل تجب فيه كفارة ؟ فقال الجمهور : لا ، وعن أحمد والثوري وإسحاق وبعض الشافعية والحنفية نعم ، ونقل الترمذي اختلاف الصحابة في ذلك كالقولين ، واتفقوا على تحريم النذر في المعصية ، واختلافهم إنما هو في وجوب الكفارة ، واحتج من أوجبها بحديث عائشة " لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين " أخرجه أصحاب السنن ورواته ثقات ، لكنه معلول ؛ فإن الزهري رواه عن أبي سلمة ثم بين أنه حمله عن سليمان بن أرقم عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة فدلسه بإسقاط اثنين ، وحسن الظن بسليمان وهو عند غيره ضعيف باتفاقهم ، وحكى الترمذي عن البخاري أنه قال : لا يصح ، ولكن له شاهد من حديث عمران بن حصين أخرجه النسائي وضعفه وشواهد أخرى ذكرتها آنفا ، وأخرج الدارقطني من حديث عدي بن حاتم نحوه . وفي الباب أيضا عموم حديث عقبة بن عامر " كفارة النذر كفارة اليمين " أخرجه مسلم ، وقد حمله الجمهور على نذر اللجاج والغضب ، وبعضهم على النذر المطلق ، لكن أخرج الترمذي وابن ماجه حديث عقبة بلفظ "كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين " ولفظ ابن ماجه " من نذر نذرا لم يسمه " الحديث ، وفي الباب حديث ابن عباس رفعه " من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين " أخرجه أبو داود ، وفيه " ومن نذر في معصية فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذرا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين " ورواته ثقات ، لكن أخرجه ابن أبي شيبة موقوفا وهو أشبه ، وأخرجه الدارقطني من حديث عائشة ، وحمله أكثر فقهاء أصحاب الحديث على عمومه لكن قالوا : إن الناذر

مخير بين الوفاء بما التزمه وكفارة اليمين ، وقد تقدم حديث عائشة المذكور أول الباب قريبا ، وهو بمعنى حديث " لا نذر في معصية " ولو ثبتت الزيادة لكانت مبينة لما أجمل فيه ، واحتج بعض الحنابلة بأنه ثبت عن جماعة من الصحابة ولا يحفظ عن صحابي خلافه قال : والقياس يقتضيه ، لأن النذر يمين كما وقع في حديث عقبة لما نذرت أخته أن تحج ماشية لتكفر عن يمينها فسمى النذر يمينا ، ومن حيث النظر هو عقدة لله تعالى بالتزام شيء ، والحالف عقد يمينه بالله ملتزما بشيء ثم بين أن النذر آكد من اليمين ورتب عليه أنه لو نذر معصية ففعلها لم تسقط عنه الكفارة بخلاف الحالف ، وهو وجه للحنابلة ، واحتج له بأن الشارع نهى عن المعصية وأمر بالكفارة فتعينت ، واستدل بحديث " لا نذر في معصية " لصحة النذر في المباح لأن فيه نفي النذر في المعصية فبقي ما عداه ثابتا ، واحتج من قال : إنه يشرع في المباح بما أخرجه أبو داود من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وأخرجه أحمد والترمذي من حديث بريدة " أن امرأة قالت : يا رسول الله إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف ، فقال : أوف بنذرك " وزاد في حديث بريدة أن ذلك وقت خروجه في غزوة فنذرت إن رده الله تعالى سالما . قال البيهقي : يشبه أن يكون أذن لها في ذلك لما فيه من إظهار الفرح بالسلامة ، ولا يلزم من ذلك القول بانعقاد النذر به ، ويدل على أن النذر لا ينعقد في المباح حديث ابن عباس ثالث أحاديث الباب فإنه أمر الناذر بأن يقوم ولا يقعد ولا يتكلم ولا يستظل ويصوم ولا يفطر بأن يتم صومه ويتكلم ويستظل ويقعد ، فأمره بفعل الطاعة وأسقط عنه المباح . وأصرح من ذلك ما أخرجه أحمد من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أيضا " إنما النذر ما يبتغى به وجه الله " والجواب عن قصة التي نذرت الضرب بالدف ما أشار إليه البيهقي ، ويمكن أن يقال : إن من قسم المباح ما قد يصير بالقصد مندوبا كالنوم في القائلة للتقوي على قيام الليل وأكلة السحر للتقوي على صيام النهار ، فيمكن أن يقال : إن إظهار الفرح بعود النبي صلى الله عليه وسلم سالما معنى مقصود يحصل به الثواب ، وقد اختلف في جواز الضرب بالدف في غير النكاح والختان ، ورجح الرافعي في " المحرر " وتبعه في " المنهاج " الإباحة ، والحديث حجة في ذلك ، وقد حمل بعضهم إذنه لها في الضرب بالدف على أصل الإباحة لا على خصوص الوفاء بالنذر كما تقدم ، ويشكل عليه أن في رواية أحمد في حديث بريدة " إن كنت نذرت فاضربي ، وإلا فلا " وزعم بعضهم أن معنى قولها " نذرت " حلفت ، والإذن فيه للبر بفعل المباح ، ويؤيد ذلك أن في آخر الحديث " أن عمر دخل فتركت ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إن الشيطان ليخاف منك يا عمر " فلو كان ذلك مما يتقرب به ما قال ذلك ، لكن هذا بعينه يشكل على أنه مباح لكونه نسبه إلى الشيطان ، ويجاب بأن النبي صلى

الله عليه وسلم اطلع على أن الشيطان حضر لمحبته في سماع ذلك لما يرجوه من تمكنه من الفتنة به فلما حضر عمر فر منه لعلمه بمبادرته إلى إنكار مثل ذلك ، أو أن الشيطان لم يحضر أصلا وإنما ذكر مثالا لصورة ما صدر من المرأة المذكورة وهي إنما شرعت في شيء أصله من اللهو فلما دخل عمر خشيت من مبادرته لكونه لم يعلم بخصوص النذر أو اليمين الذي صدر منها فشبه النبي صلى الله عليه وسلم حالها بحالة الشيطان الذي يخاف من حضور عمر والشيء بالشيء يذكر ، وقرب من قصتها قصة القينتين اللتين كانتا تغنيان عند النبي صلى الله عليه وسلم في يوم عيد فأنكر أبو بكر عليهما وقال " أبمزمور الشيطان عند النبي صلى الله عليه وسلم " فأعلمه النبي صلى الله عليه وسلم بإباحة مثل ذلك في يوم العيد . فهذا ما يتعلق بحديث عائشة .." (١)

"الكرماني عقيب قوله وقال أي عمرو وفي بعض الروايات عمر أي ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه وابن عوف أي عبد الرحمن ثم قال فإن قلت فذكر عمر يكون تكرارا قلت فيه فوائد الأولى أنه تعليق بصيغة القوة وهذا بصيغة التمريض وهو بدون الزيادة وهذا معها وهو غير مرفوع إلى النبي وهذا مرفوع انتهى قلت عمر هنا بدون الواو يعني عمر بن الخطاب قالوا إنه تصحيف فلما جعلوا عمر بدون الواو جعلوا الواو واو عطف وقالوا وابن عوف وأرادوا به عبد الرحمن بن عوف وذكر الكرماني ما ذكره ثم ذكر فيه فوائد الأولى المذكورة فلا حاجة إليها لأن ما ذكره ليس بصحيح في الأصل ومع هذا هو قال في آخر كلامه والصحيح هو الأول يعني أنه عمرو بالواو وهو ابن عوف المزني لا أنه عمر بن الخطاب وعبد الرحمن بن عوف قوله وليس لعرق ظالم فيه حق روى لعرق بالتنوين وبالإضافة أي من غرس في أرض غيره بدون إذنه فليس له في الإبقاء فيها حق فإن أضيف فالمراد بالظالم الغارس وسمي ظالما لأنه **تصرف في ملك الغير بلا** استحقاق وإن وصف به فالمغروس سمي به لأنه الظالم أو لأن الظلم وصل به على الإسناد المجازي وقيل معناه لعرق ذي ظلم قال ابن حبيب بلغني عن ربيعة أنه قال العرق الظالم عرقان ظاهر وباطن فالباطن ما احتفره الرجل من الآبار والظاهر الغرس وعنه العروق أربعة عرقان فوق الأرض وهما الغرس والنبات وعرقان في جوفها المياه والمعادن وفي ( المعرفة ) للبيهقي قال الشافعي جماع العرق الظالم كل ما حفر أو غرس أو بنى ظلما في حق امرىء بغير خروجه منه وفي كتاب ( الخراج ) لابن آدم عن الثوري وسئل عن العرق الظالم فقال هو المنتزى قلت من انتزى على أرضي إذا أخذها وهو من باب الافتعال من النزو بالنون والزاي وهو الوثبة وعند

---

(١) فتح الباري لابن حجر، ٧٢/١٩

النسائي عن عروة بن الزبير هو الرجل يعمل الأرض الخربة وهي للناس وقد عجزوا عنها فتركوها حتى خربت ويروى فيه عن جابر عن النبي." (١)

"بسم الله الرحمان الرحيم

٤٦ -(كتاب المظالم والغضب )

أي هذا كتاب في بيان تحريم المظالم وتحريم الغصب والمظالم جمع مظلمة مصدر ميمي من ظلم يظلم ظلما وأصله الجور ومجاوزة الحد ومعناه الشرعي وضع الشيء في غير موضعه الشرعي وقيل **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه والمظلمة أيضا اسم ما أخذ منك بغير حق وفي المغرب المظلمة الظلم واسم للمأخوذ في قولهم عند فلان مظلمتي وظلامتي أي حقي الذي أخذ مني ظلما والغصب أخذ مال الغير ظلما وعدوانا يقال غصبه يغصبه غصبا فهو غاصب وذاك مغصوب وقيل الغصب الاستيلاء على مال الغير ظلما وقيل أخذ حق الغير بغير حق وهذه الترجمة هكذا هي في رواية المستملي وفي رواية غيره سقط لفظ كتاب هكذا في المظالم والغصب وفي رواية النسفي كتاب الغصب باب في المظالم

وقول الله تعالى ولا تحسبن الله غافلا عما يعمل الظالمون إنما يؤخرهم ليوم تشخص فيه الأبصار مهطعين مقنعي رؤوسهم ( إبراهيم ٤١ -٤٢ - ٤٣ )

رافعي رؤوسهم المقنع والمقمح واحد." (٢)

"امرأته ماتت قبل أن يحنث ولو مات قبلها حنث وكان لها الميراث لأنه فار ولو قال لها أنت طالق إن لم تأت البصرة فمات فليس لها ميراث وإن مات قبلها حنث وكان لها الميراث لأنه فار وفيه قول سادس حكاه أبو عبيد عن بعض أهل النظر قال إن أخذ الحالف في التأهب لما خلف عليه والسعي فيه حين تكلم باليمين حتى يكون متصلا بالبر وإلا فهو حانث عند ترك ذلك وقال ابن المنذر في هذا الحديث دليل على أن من لم يحد ليمينه أجلا أنه على يمينه ولا يحنث إن وقف عن الفعل الذي حلف بفعله وفيه جواز مشاورة النساء ذوات الفضل والرأي وفيه أن من جاء إلى غير بلد الإمام ليس على الإمام رده وفيه جواز قيام الناس على رأس الإمام بالسيف مخافة العدو وأن الإمام إذا جفا عليه أحد لزم ذلك القائم تغييره بما أمكنه وفيه فضل أبي بكر على عمر رضي الله تعالى عنهما في جوابه له بما أجاب به سيدنا رسول الله سواء وفيه جواز السفر وحده للحاجة وفيه جواز الحكم على الشيء بما عرف من عادته وفيه جواز **التصرف**

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٤٧٢/١٨

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٢٣٠/١٩

في ملك الغير بالمصلحة بغير إذنه الصريح إذا كان سبق منه ما يدل على الرضا بذلك وفيه تأكيد القول باليمين ليكون أدعى إلى القبول وقال ابن القيم في ( الهدي ) وقد حفظ عن النبي الحلف في أكثر من ثمانين موضعا وفيه استنصاح بعض المعاهدين وأهل الذمة إذا دلت القرائن على نصحهم وشهدت التجربة بإيثارهم أهل الإسلام على غيرهم ولو كانوا من أهل دينهم وفيه جواز استنصاح بعض ملوك العدو استظهارا على غيرهم ولا يعد ذلك من موالاة الكفار ولا من موادة أعداء الله تعالى بل من قبيل استخدامهم وتقليل شوكة جمعهم وإنكار بعضهم ببعض ولا يلزم من ذلك جواز الاستعانة بالمشركين على الإطلاق وفيه أن الحربي إذا أتلف مال الحربي لم يكن عليه ضمانه وهو وجه للشافعية وفيه طهارة النخامة والشعر المنفصل والشافعية يحكمون بنجاسة الشعر المنفصل ومنهم من بالغ حتى كاد أن يخرج من الإسلام فقال وفي شعر النبي وجهان." (١)

"مطابقته للترجمة في قوله فشربه وعمر وبفتح العين ابن عباس بفتح العين المهملة وتشديد الباء البصري و ( عبد الرحمن ) هو ابن مهدي و ( سفيان ) هو الثوري والحديث مضى عن قريب في باب من شرب وهو واقف على بعيره

٣٠ -( باب الشرب من قدح النبي وآنيته )

أي هذا باب في بيان شرب جماعة من قدح النبي قوله وآنيته أي والشرب من آنية النبي وهو من عطف العام على الخاص لأن الآنية أعم من أن تكون قدحا أو قصعة أو مخضبا أو طشتا أو نحو ذلك وقيل أراد البخاري بهذه الترجمة دفع توهم من يقع في خياله أن الشرب في قدح النبي بعد وفاته تصرف في ملك الغير بغير إذن فبين أن السلف كانوا يفعلون ذلك لأن النبي لا يورث وما تركه فهو صدقة ولا يقال إن الأغنياء كانوا يفعلون ذلك والصدقة لا تحل للغني لأن الجواب أن الممتنع على الأغنياء من الصدقة هو المفروض منها وهذا ليس من الصدقة المفروضة قلت الأحسن أن يقال إنما كانوا يشربون من قدح النبي لأجل التبرك به أما في حياته فلا نزاع فيه وأما بعد موته فكذلك للتبرك به ولا يقال إن من كان عنده شيء من ذلك أنه استولى عليه بغير وجه شرعي ألا ترى أنه كان عند أنس قدح وعند سهل قدح وعند عبد الله بن سلام آخر وكانت جبته عند أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنهما ولا يقال إنهم حازوا هذه الأشياء بغير وجه شرعي

وقال أبو بردة قال لي عبد الله بن سلام ألا أسقيك في قدح شرب النبي - صلى الله عليه وسلم - فيه

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٢٢/٢١

أبو بردة بضم الباء الموحدة وسكون الراء هو ابن أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه واسمه عامر وعبد الله بن سلام بتخفيف اللام صحابي مشهور وهو طريق من حديث سيأتي موصولا في كتاب الاعتصام قوله ألا بفتح الهمزة وتخفيف اللام للعرض والحث وهذا يدل على أن هذا القدح كان للنبي لأن الترجمة تدل عليه ثم حازه عبد الله بن سلام بوجه شرعي ولا يظن فيه أنه استولى عليه بغير طريق شرعي." [1]

"قوله أتى رجل قد تقدم في أواخر كتاب الحج في باب الحج عن الميت أن امرأة قالت إن أمي نذرت إلى آخره ولا منافاة لاحتمال وقوع الأمرين جميعا وقد مضى الكلام في الحج عن الغير بتفاصيله قوله لو كان عليها دين تمثيل منه وتعليم لأمته القياس والاستدلال قوله فهو أحق بالقضاء أي فدين الله أحق بالأداء قيل إذا اجتمع حق الله وحق العباد يقدم حق العباد فما معنى فهو أحق أجيب بأن معناه إذا كنت تراعي حق الناس فلأن تراعي حق الله كان أولى ولا دخل فيه للتقديم والتأخير إذ ليس معناه أحق بالتقديم

٣١ -( باب النذر فيما لا يملك وفي معصية )

أي هذا باب في بيان النذر فيما لا يملكه الناذر قوله وفي معصية أي وفي بيان حكم النذر في معصية مثل من نذر أن ينحر ابنه ونحو ذلك وفي بعض النسخ ولا في معصية

٠٠ - ٧ - ٦ - حدثنا ( أبو عاصم ) عن ( مالك ) عن ( طلحة بن عبد الملك ) عن

( القاسم ) عن ( عائشة ) رضي الله عنها قالت قال النبي من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه ( انظر الحديث ٦٩٦٦ )

مطابقته للجزء الثاني من الترجمة ولا مدخل له في النذر فيما لا يملك وقال ابن بطال لا مدخل لأحاديث الباب كلها في النذر فيما لا يملك وإنما تدخل في نذر المعصية وقال الكرماني ما ملخصه إن ما لا يملك مثل النذر بإعتاق عبد فلان واتفقوا على جواز النذر في الذمة بما لا يملك كإعتاق عبد ولم يملك شيئا انتهى وقال غيره تلقى البخاري عدم لزوم النذر فيما لا يملكه من عدم لزومه في المعصية لأن نذره ملك غيره **تصرف في ملك الغير وهو** معصية انتهى." [2]

" ( من أحيى أرضا ميتة ) الأرض الميتة هي التي لم تعمر شبهت عمارتها بالحياة وتعطيلها بالموت

قال الزرقاني ميتة بالتشديد

قال العراقي

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٢٣٠/٣١

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٥٤/٣٤

ولا يقال بالتخفيف لأنه إذا خفف تحذف منه تاء التأنيث

والميتة والموات والموتان بفتح الميم والواو التي لم تعمر سميت بذلك تشبيها لها بالميتة التي لا ينتفع بها لعدم الانتفاع بها بزرع أو غرس أو بناء أو نحوها انتهى

قال الخطابي إحياء الموات إنما يكون محفره وتحجيره وإجراء الماء إليه ونحوها من وجوه العمارة فمن فعل ذلك فقد ملك به الأرض سواء كان ذلك بإذن السلطان أو بغير إذنه وذلك أن هذه كلمة شرط وجزاء فهو غير مقصور على عين دون عين ولا على زمان دون زمان وإلى هذا ذهب أكثر العلماء

وقال أبو حنيفة لا يملكها بالإحياء حتى يأذن له السلطان في ذلك وخالفه صاحباه فقالا بقول عامة العلماء انتهى ( ليس لعرق ظالم ) قال الخطابي هو أن يغرس الرجل في غير أرضه بغير إذن صاحبها أو يبنى في أرض غيره بغير إذنه فإنه يؤمر بقلعه إلا أن يرضى صاحب الأرض بتركه انتهى

وفي النهاية هو أن يجيء الرجل إلى أرض قد أحياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الأرض

والرواية لعرق بالتنوين وهو على حذف المضاف أي لذي عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه أو يكون الظالم من صفة صاحب العرق وإن روى عرق بالإضافة فيكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق انتهى

وفي شرح الموطأ فالظالم صاحب العرق وهو الغارس لأنه **تصرف في ملك الغير انتهى**

والعرق بكسر العين وسكون الراء

وقال في المجمع والعرق أحد عروق الشجرة وروى بتنوينه بمعنى لذي عرق ظالم وظالم صفة عرق مجازا أو صفة ذي حقيقة وإن روى عرق بالإضافة يكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق أي مجازا انتهى ( حق ) أي في الإبقاء فيها

قال المنذري وأخرجه الترمذي والنسائي وقال الترمذي حديث حسن غريب وذكر أن بعضهم رواه مرسلا وأخرجه النسائي أيضا مرسلا وأخرج الترمذي من حديث وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه و سلم قال من أحيى أرضا ميتة فهي له وقال حديث حسن صحيح وأخرجه النسائي بهذا الإسناد ولفظه من أحيى أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافي منها فهو صدقة ." (١)

---

(١) عون المعبود، ٢٢٧/٨

"الدنيا هي دفع ضرر خوف العقاب، وذلك للزوم الخطور على باب كل عاقل، إذا رأى ما عليه من النعم المتجددة، وقتا بعد وقت، أن المنعم قد ألزمه بالشكر كما يخطر على بال من أنعم عليه ملك من الملوك بأصناف النعم أنه مطالب له بالشكر عليها.

ومنع الأشعرية لزوم الخطور الموجب للخوف فلا يتعين وجوده.

وأجيب عن هذا المنع: بأنه غير متوجه؛ لأن ما ذكره القائلون بالوجوب هو منع، فإن أرادوا بهذا المنع لذلك المنع أن سنده لا يصلح للسندية، فذلك منع مجرد للسند، وهو غير مقبول، وعلى التسليم فيقال: إنه وإن لم يتعين وجود الخوف، فهو على خطر الوجود، وبالشكر يندفع احتمال وجوده، وهو فائدة جليلة.

ثم "جاءت"* الأشعرية بمعارضة لما ذكرته المعتزلة، فقالوا: ولو سلم فخوف العقاب على الترك معارض بخوف العقاب على الشكر، إما لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذن المالك، فإن ما يتصرف به العبد من نفسه وغيرها ملك لله تعالى، وإما لأنه كالاستهزاء، وما مثله إلا كمثل فقير حضر مائدة ملك عظيم، فتصدق عليه بلقمة، فطفق يذكرها في المجامع، "ويشكره"** عليها شكرا كثيرا مستمرا، فإن ذلك يعد استهزاء من الشاكر بالملك؛ فكذا هنا، بل اللقمة بالنسبة إلى الملك وما يملكه أكثر مما أنعم الله به على العبد بالنسبة إلى الرب سبحانه، وشكر العبد أقل قدرا في جنب الله من شكر الفقير للملك على الصفة المذكورة.

ولا يخفاك أن هذه المعارضة الركيكة والتمثيل الواقع على غاية من السخف، يندفعان بما قصه الله سبحانه علينا في الكتاب العزيز، من تعظيم شأن ما أنعم به على عباده، وكرر ذلك تكريرا كثيرا، فإن كان ذلك مطابقا للواقع سقط ما جاءوا به، وإن كان غير مطابق للواقع فهو التكذيب البحت والرد الصراح.

ثم لا يخفى على أحد أن النعمة التي وجب الشكر عليها هي على غاية العظمة عند الشاكر، فإن أولها وجوده، ثم تكميل آلائه، ثم إفاضه النعم عليه على اختلاف أنواعها، فكيف يكون شكره عليها استهزاء.

وقد اعترض جماعة من المحققين على ما ذكره الأشاعرة في هذه المسألة، منهم ابن الهمام في "تحريره"، فقال: ولقد طال رواج هذه الجملة على تهافتها، يعني جملة الاستدلال والاعتراض.

ثم ذكر أن حكم المعتزلة بتعلق الوجوب والحرمة بالفعل قبل البعثة تابع لعقلية ما في الفعل،

---

* في "أ": جاء.

** في "أ": وشكر.." (١)

---

(١) إرشاد الفحول، ٢/٢٨٨

"غرس أو زرع في أرض أحياها غيره لم يستحق الأرض والمراد به المغروس سمي به لأنه الظالم أو لأن الظلم حصل به على الاسناد المجازي ويروى بالإضافة فالمراد به الغارس سماه ظالما لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه وهذا المعنى أوفق للحكم السابق وقيل معناه من غرس أو زرع في أرض غيره بلا إذنه فليس لغرسه وزرعه حق إبقاء لمالكها قلعهما بلا ضمان ذكره ابن الملك تبعا للطيبي وقال السيوطي رحمه الله في مختصر النهاية الرواية في العرق بالتنوين على حذف المضاف أي لذي عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما والوصف لصاحبه وهو أحد عروق الشجرة رواه أحمد والترمذي وأبو داود أي متصلا ورواه مالك عن عروة مرسلا فالحديث مرسل من وجه قال القاضي رحمه الله والعجب أن الحديث في المصابيح مسند إلى سعيد بن زيد وهو من العشرة وجعله مرسلا ولعله وقع من الناسخ وأن الشيخ أثبت إحدى الروايتين من المتصل والإرسال في المتن وأثبت غيره الآخر في الحاشية فالتبس على الناسخ فظن أنهما من المتن فأثبتهما فيه قال الطيبي رحمه الله يجوز أن يروي الصحابي الحديث مرسلا بأن يكون قد سمع من صحابي آخر ولم يسند إليه لكن هذا الحديث ليس منه لقوله وقال الترمذي هذا حديث حسن غريب ا هـ وفيه أن ظاهر قوله ورواه مالك عن عروة مرسلا أن عروة حذف الصحابي وهو يحتمل أن يكون سعيدا وأن يكون غيره وأيضا مراسيل الصحابة معتبرة إجماعا بخلاف مرسل التابعي فإنه حجة عند الجمهور خلافا للشافعي ولا بد في كونه حجة أقله أن يكون إسناده حسنا فقوله لكن الحديث ليس منه لقوله الخ غير ظاهر والله تعالى أعلم هذا وروى أحمد والنسائي وابن حبان والضياء عن جابر من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العافية منها فهو له صدقة وروى البيهقي بإسناد حسن عن عائشة رضي الله عنها مرفوعا العباد عباد الله والبلاد بلاد الله فمن أحيا من موات الأرض شيئا فهو له وليس لعرق ظالم حق وعن أبي حرة بضم الحاء المهملة وتشديد الراء." (١)

"(وأهل أرضه) من الأنبياء والأولياء وغيرهم (عذبهم وهو غير ظالم لهم) الواو للحال ، إرشاد عظيم وبيان شاف لإزالة ما طلب منه ؛ لأنه هدم قاعدة الحسن والقبح العقليين ؛ لأنه مالك الأرض والسماوات وما فيهن ، فله أن يتصرف في ملكه كيف يشاء ولا يتصور في تصرفه ظلم ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير ولا** ملك لغيره أصلا ثم عطف عليه (ولو رحمهم) إلخ إيذانا بأن النجاة من العذاب إنما هي برحمته وفضله لا بالأعمال الصالحة ، فالرحمة خير منها فلو شاء أن يصيب برحمته الأولين والآخرين فله ذلك ولا يخرج ذلك عن حكمة (مثل أحد) بضمتين ، جبل عظيم قرب المدينة (ذهبا) تمييز (في سبيل الله) أي مرضاته

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ٤٠٣/٩

(ما قبله الله) أي ذلك الإنفاق أو مثل ذلك الجبل (منك) وهو تمثيل على سبيل الفرض لا تحديد إذ لو فرض إنفاق ملأ السماوات والأرض كان كذلك ، وفيه إشارة

حتى تؤمن بالقدر وتعلم أن ما أصابك لم يكن ليخطئك ، وأن ما أخطأك لم يكن لصيبك ، ولو مت على غير هذا لدخلت النار. قال : ثم أتيت عبدالله بن مسعود فقال مثل ذلك. قال : ثم أتيت حذيفة بن اليمان فقال مثل ذلك. ثم أتيت زيد بن ثابت فحدثني عن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ مثل ذلك)) ، رواه أحمد وأبوداود وابن ماجة.

---

". (١)

"الأغصان ، والغصون وهي أطراف الشجرة ما دامت فيها ثابتة قاله ابن الأثير : (على ظهر طريق) أي ظاهره لا في جنبيه (لأنحين) بتشديد الحاء أي لأبعدن (لا يؤذيهم) بالرفع على أنه استئناف فيه معنى التعليل أي لكيلا يؤذيهم (فأدخل) ماض مجهول (الجنة) بالنصب على أنه مفعول ثان أي فنحاه فأدخل الجنة بهذا الخير. وقال الطيبي : يمكن إن إدخاله الجنة بمجرد النية الصالحة ، وإن لم ينحه وأن يكون قد نحاه- انتهى. وفي الحديث فضل إماطة ما يؤذي الناس عن طريقهم. وفيه إن قليل الخير يحصل به كثير الأجر. وفيه التنبيه على فضيلة كل ما نفع المسلمين وأزال عنهم ضررا (متفق عليه) واللفظ لمسلم وقد أخرجه في الأدب وأخرجه في الأدب وأخرجه البخاري في المظالم في باب من أخذ الغصن وما يؤذي الناس في الطريق فرمى به بلفظ بينما رجل يمشي بطريق وجد غصن شوك على الطريق فأخره فشكر الله له فغفر له. قال ابن المنير : وإنما ترجم به لئلا يتخيل إن الرمي بالغصن وغيره ما يؤذي **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فيمتنع ، فأراد أن يبين إن ذلك لا يمتنع لما فيه من الندب إليه. ثم ذكر حديث أبي برزة الآتي ، والحديث أخرجه أيضا أحمد في ستة مواضع ، والترمذي في البر والصلة ، وأبوداود وابن ماجه في الأدب ، ورواه مالك بمعناه ضمن حديث مطول.

١٩٢٢- قوله : (لقد رأيت رجلا يتقلب) أي يتردد ويتنعم في الجنة (في شجرة) أي لأجلها وبسببها (قطعها من ظهر الطريق) قال النووي : أي يتنعم في الجنة بملاذها بسبب قطعة الشجرة من الطريق وإبعادها عنه (كانت تؤذي الناس) أي كانوا يتأذون بها. قال القاري : وفيه مبالغة على قتل المؤذي وإزالته بأي وجه

---

(١) مشكاة المصابيح مع شرحه مرعاة المفاتيح، ٤٩٣/١

يكون (رواه مسلم) في الأدب.

". (١)

"وإلا فيكفي .

قوله : ( أو عذره ) ، أي وعليه الإشهاد في حال وجوده والمراد تحري ذلك .

فالإشهاد في كلامه أراد به الأعم من الإتيان به وتحريه ح ل .

فالتحري في العذر فقط وعدم التحري في غيره ، فإذا سار في طريقه ليرد المبيع ورأى شهودا أشهدهم على الفسخ ، وإن لم يجدهم في طريقه لا يجب عليه تحريهم والتفتيش عليه للإشهاد كما في م ر وقرره شيخنا ، وكذا في حال توكيل .

والحاصل أنه متى كان معذورا بالغيبة أو الخوف أو المرض فإنه يجب عليه تحري الإشهاد ولو حالة توكيله ، وأما إذا لم يكن معذورا فإنه لا يلزمه تحري الإشهاد بل يذهب ليرد ، فإن وجد في طريقه من يشهده أشهد وإلا فلا .

قوله : ( لم يلزمه إلخ ) إذ يبعد لزوم الفسخ من غير سامع فيؤخره إلى أن يأتي به عند المردود إليه أو الحاكم ، شرح المنهج .

قوله : ( وقوده ) أي سحبه بنحو اللجام والمقود .

قوله : ( فلو استخدم ) أي طلب منه أن يخدمه كقوله : ناولني كذا ، وإن لم يمتثل ، ومثل استخدامه خدمته كأن أعطاه كوزا من غير طلب فأخذه ثم رده له ، بخلاف ما إذا لم يرده له ؛ لأن مجرد أخذ السيد له لا يعد استعمالا ، لأن وضعه في يد السيد كوضعه في الأرض ، شرح م ر مع تغيير .

والمراد بقوله " فلو استخدم " أي بعد الاطلاع على العيب وقبل الفسخ ، فلو استخدمه بعد الفسخ فلا يمتنع الرد وإن كان يحرم عليه من حيث **التصرف في ملك الغير كما** أفاده شيخنا العشماوي .

قوله : ( أو ترك على دابة سرجا ) أي ولو ملكا للبائع." (٢)

"وقوله وإن أريد أنه الخ هذا هو المتعين بقرينة المقام وقوله فهو محل نظر الخ لا يظهر وجهه قوله: (في الاولى) أي تعار ض الستر والابعاد وقوله وفي غيرها أي تعارض الستر والاستقبال أو الاستدبار قول المتن (ولا يبول) وصب البول في الماء كالبول فيه مغني قوله: (ولا يتغوط) إلى قوله وعجيب في المغني

---

(١) مشكاة المصابيح مع شرحه مرعاة المفاتيح، ٦/٦٧٥

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤٣٣/٧

والنهاية قوله: (فإن فعل) أي البول أو الغائط في المملوك أو المباح وكذا البصاق والمخاط شيخنا قوله: (كره) ويكره أيضا قضاء الحاجة بقرب الماء الذي يكره قضاؤها فيه مغني وشرح بافضل قال الكردي عليه قوله بقرب الماء قال في الايعاب بحيث يصل إليه كما في الجواهر اه وفيه توقف والاقرب إبقاؤه على ظاهر إطلاقه فليراجع.

قوله: (ما لم يستبحر الخ) قال في شرح العباب فلا كراهة في قضاء الحاجة فيها نهارا ولا خلاف الاولى كما هو ظاهر انتهى اه سم قوله: (بحيث لا تعافه الخ) لا شبهة في أن محل البول تعافه الانفس كيفما كان الماء سيما عقبه بصري قوله: (فلا يكره في كثيره) أي دون قليله فيكره نهاية ومغني قوله: (في القليل) أي مطلقا مغني أي راكدا كان أو جاريا قوله: (وإن وافقه) أي المصنف قوله: (ما قررته الخ) خبر وجوابه والجملة خبر وبحث المصنف قوله: (وطهره الخ) جملة حالية قوله: (ممكن بالمكاثرة) لكنه يشكل بما مر من أنه يحرم استعمال الاناء النجس في الماء القليل وأجيب بأن هناك استعمالا بخلافه هنا مغني وع ش قوله: (وتعين الخ) أي الماء القليل سواء كان راكدا أو جاريا رشيدي قوله: (ويحرم في مسبل الخ) أي وفي مملوك لغيره سم عبارة ع ش بعد كلام أقول الاقرب الحرمة في المملوك للغير مطلقا استبحر أو لا حيث لم يعلم رضا مالكه لانه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه ونقل بالدرس عن

شرح العباب للشارح م ر ما يوافق ما قلناه اه وعبارة شيخنا وهذا في المباح أو المملوك له بخلاف المسبل أو المملوك لغيره من غير علم رضاه فيحرم ولو مستجرا فيحرم على الشخص البول في مغطس المسجد وكذا في مغطس الحمام من غير علم رضا صاحبه وإن كان نافعا عند الاطباء فقد قالوا إن بوله في الحمام في الشتاء قائما خير من شربة دواء اه قوله: (وموقوف) انظر ما صورة وقف الماء وقد يصور بما لو وقف محله كبئر مثلا ويكون في التعبير بوقفه تجوز أو يمكن تصويره بما لو ملك ماء كثيرا كبركة مثلا ووقف الماء على من ينتفع به من غير نقل له ع ش عبارة الرشيدي وصورة الموقوف كما هو ظاهر أن يقف إنسان ضيعة مثلا يملا من غلتها نحو صهريج أو فسقية أو أن يقف بئرا فيدخل فيه ماؤه الموجود والمتجدد تبعا وإلا فالماء لا يقبل الوقف قصدا اه قوله: (مطلقا) أي راكدا كان أو جاريا قليلا أو كثيرا بصري عبارة سم ظاهره وإن استبحر كما تقدم اه قوله: (وما هو واقف الخ) فلو انغمس مستجمر في ماء قليل حرم وإن قلنا بالكراهة في البول فيه لما فيه هنا من تضميخه بالنجاسة خلافا لبعضهم نهاية قوله: (إن قل الخ) وكذا فيما يظهر

إن كثر وغلب على ظنه تغيره سم قوله: (لحرمة تنجيس البدن) يؤخذ منه الحرمة فيما اتصل به بعض ثوبه بناء على حرمة تنجيس الثوب أيضا سم قوله: (مطلقا)." (١)

"وله الرفع للحاكم اه ع ش قوله: (وذاك) أي قوله لا مذهب للعامي كردي ولا عبرة الخ وفاقا للزيادي وخلافا لم ر كما يأتي.

قوله: (ولا عبرة باعتقاد المولى) قد يمنع في البالغ السفيه وطارئ الجنون بعد البلوغ سم قوله: (وذلك) أي وجوب الزكاة في مال الصبي الخ قوله: (لخبر) إلى قوله قال في النهاية إلا قوله وهو مرسل إلى والقياس قوله: (لخبر ابتغوا الخ) أي ولشمول الخبر المار لهم ولان المقصود من الزكاة سد الخلة وتطهير المال ومالهما قابل لاداء النفقات والغراما ت وليست الزكاة بعض عبادة حتى تختص بالمكلف نهاية ومغني قوله: (وفي رواية الخ) وروى الدارقطني خبر من ولي يتيما له فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة نهاية قوله: (والقياس) مبتدأ خبره قوله أوضح الخ قوله: (الموافق عليهما الخصم) أي ولم يصح في إسقاط الزكاة ولا في تأخر إخراجها إلى البلوغ شئ قال الامام أحمد لا أعرف عن الصحابة شيئا صحيحا أنها لا تجب مغني قوله: (قال ابن عبد السلام ولا يعذر الخ) أي في ترك الاخراج سم قوله: (وهو مثال) أي الوصي فالمراد مطلق ولي المحجور عليه قوله: (نهاه الامام عن إخراجها) أي من مال موليه لعصيان الامام بذلك وقوله: (فإن خافه) أي الامام لو أخرجها جهرا وقوله: (أخرجها سرا) أي محافظة على الواجب بقدر الامكان وقوله: (يرى وجوبها) أي في مال المحجو عليه وقوله: (أما إذا لم يره) أي كالحنفي إيعاب قوله: (فينبغي وجو ب امتثاله) أي ومع وجوب الامتثال ينبغي أن لا يسقط وجوب الزكاة رأسا نعم إن تصور حكم بأن ادعى المستحق المنحصر وحكم حاكم بعدم الوجوب بشرطه لم يبعد سقوطه سم عبارة الايعاب وجب على الولي أن يطيع وفيه نظر لما تقرر أن العبرة باعتقاد الولي فلا نظر لامر الامام بما يخالفه وإن جاز له ذلك في اعتقاده اه قوله: (إذ ليس له حمل الناس الخ) أي هو المعتمد قوله: (وكأن هذا) أي ليس للامام حمل الناس على مذهبه قوله: (ينبغي تقييده) أي ما قاله ابن عبد السلام من وجوب الاخراج مع النهي عنه جهرا أو سرا قوله: (أن يؤخرها الخ) أي أن يحسب زكاة المال حتى يكمل فيخبره بذلك مغني قوله: (والاحتياط المذكور بمعنى الوجوب الخ) فاندفع ما قد يقال لا معنى للاحتياط مع أن اعتقاده عدم وجوب الزكاة وامتناع الاخراج عليه إذ العبرة كما علم باعتقاد الولي واعتقاده أن لا وجوب سم.

قوله: (وينبغي للشافعي الخ) عبارة الايعاب ومن الاحتياط أن يستأذن الولي الشافعي مثلا حاكما شافعيا

---

(١) حواشي الشرواني، ١٦٧/١

مثلا في إخراجها أو يرفع الامر إليه بعد إخراجها حتى يحكم بعدم مطالبة المحجور عليه بها إذا كمل وظاهر هذا كالاحتياط الذي ذكره القفال أن اعتقاد الولي إنما يدار عليه خطابه بوجوب الاخراج عليه تارة وعدمه أخرى وأما بالنسبة لتعلقها بالمال حتى يلزم المحجور إخراجها إذا كمل فلا يعتبر فيه اعتقاد الولي وإلالاوجبوا على الحنفي عدم الاخراج ولم يقولوا لا يلزمه ولم يكن في ذلك الاحتياط الذكره القفال فائدة بل يكون ممتنعا لانه إذا فرض أن الولي حنفي وأن العبرة باعتقاد بالنسبة للتعلق بالمال أيضا لم يتعلق بالمال الشئ فلا يجوز له الاخراج ولا يخرج المولى إذا كمل وقد ذكروا ما يدل على خلاف هذين اه قوله: (ولا يخرجها الخ) أي فإن أخرجها عالما عامدا بتحريم ذلك عليه فينبغي مع عدم الاجزاء فسقه وانعزاله لانه تصرف في ملك الغير بطريق التعدي ولو أخرج حيث لم يفسق كأن جهل التحريم ثم قلد من يوجب الزكاة ويصحح إخراجه فينبغي الاعتداد بإخراجه السابق سم على البهجة اه ع ش وقوله فينبغي الخ تقدم عن الايعاب ما يفيد خلافه قوله: (فيغرمه)

قد يقال هذا لا يقتضي الوجوب لان له أن يرى بالغرامة سم أي فينبغي أن يراد بوجوب الامتثال عدم." [1]

"وجدت أي وإن حل الدين قبل وجودها أو كان حالا، وقوله: بحال التعليق معتمد وقوله: لا بحال وجود الصفة قضيته نفوذ العتق وإن كان معسرا وسيأتي له عند قول المصنف ولو علقه بصفة وهو رهن فكالاعتاق ما ينافيه، والجواب أن ما يأتي صوره بما لو علق عتقه بعد الرهن وما هنا مصور بما إذا كان التعليق قبله اه.

قوله: (تمر وزبيب) أي جيدان اه ع ش.

قوله: (على أمهما) أي شجرهما اه كردي.

قوله: (على تفصيل الخ) سيأتي بيانه عن المغني والنهاية في هامش قول الشارح الرهن المطلق قوله: (وفارق هذا) أي رهنه قبل بدو الصلاح قوله: (حينئذ) أي حين إذ لم يبد الصلاح قوله: (يبطل الخ) خبر أن اه سم.

قوله: (دون سبب الرهن وهو الدين) فيه وقفة إذ سبب الرهن التوثق بالدين لا نفسة، قوله: (وكلحم) عطف على كرطب عبارة النهاية والمغني أو لحم طري يتقدد اه.

قوله: (صح الرهن) جواب فإن أمكن الخ اه سم.

قوله: (مطلقا) أي حالا أو مؤجلا يحل قبل فساده أو بعده أو معه شرط البيع وجعل الثمن رهنا أو لا،

---

(١) حواشي الشرواني، ٣/٣٣١

قوله: (ثم إن رهن) إلى قول المتن: فإن شرط في النهاية قوله: (بمؤجل) سكت عن مقابله وهو أن يرهن بحال وظاهر أن حكمه ما ذكره بقوله الآتي: أما إذا كان يحل قبل فساده الخ اه سم.

قوله: (فإن امتنع) أي المالك اه ع ش، وكذا ضمير منه.

قوله: (باع الحاكم) بقي ما لو كان المرهون عند الحاكم وتعذر عليه أخذ شئ من المالك للتجفيف هل يتولاه بنفسه يغتفر ذلك أم لا ؟ فيه نظر، وينبغي أن يقال يرفع أمره لشخص من نوابه أو لحاكم آخر يبيع جزءا منه ويجففه به، كما لو ادعى عليه بحق فإنه يحكم له به بعض خلفائه وليس له أن يتولاه بنفسه فلو لم يجد نائبا ولا حاكما استناب من يحكم له فإنه باستنابته يصير خليفة ولا يحكم لنفسه وليس له أن يستقل بالبيع ويشهد لامكان الاستنابة اه ع ش.

قوله: (ولا يتولاه) أي لا يجوز له وظاهره ولو تبرع بالمؤنة ويوجه بأنه **تصرف في ملك الغير فلا** يجوز بغير إذنه اه ع ش.

قوله: (راجع الحاكم) أي فلو لم يجد الحاكم جفف بنية الرجوع وأشهد فإن لم يشهد فلا رجوع له لان فقد الشهود نادر وينبغي أن محل هذا في الظاهر، وأما في الباطن فإن كان صادقا جاز له الرجوع لانه فعل أمرا واجبا عليه قياسا على ما لو أشرفت بهيمة تحت يد راع على الهلاك من أن له ذبحها ولا ضمان عليه ومعلوم أن الحاكم إذا أطلق انصرف إلى من له الولاية شرعا فيخرج نحو ملتزم البلد وشادها ونحوهما ممن له ظهور وتصرف في محله من غير ولاية شرعية وهو ظاهر إن كان من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض مع رعاية المصلحة فيما يتصرف فيه، وإلا فينبغي نفوذ تصرف غيره ممن ذكر للضرورة اه ع ش.

قوله: (أما إذا كان يحل الخ) ومثله كما هو ظاهر ما لو كان حالا ابتداء اه سم.

قوله: (فإنه يباع) أي والبائع له الراهن على ما يأتي في كلام المصنف اه ع ش، قوله: (وإلا يمكن تجفيفه) أي كالثمرة التي لا تجفف واللحم الذي لا يتقدد والبقول اه مغني.

قول المتن: (يحل قبل فساده) أي يقينا لقوله بعد وإن لم يعلم هل يفسد قبل الاجل صح في الاظهر اه ع ش.

قوله: (بيعه على العادة) ولا بد من هذا القيد في الحال أيضا كما هو واضح وصرح به في المغني في معلق العتق بصفة اه سيد عمر.

قوله: (في هذه الصورة) هي قوله: أو شرط بشقيه وهما قوله: يحل بعد الخ وقوله: أو معه الخ اه ع ش عبارة المغني في هاتين الصورتين اه.

قوله: (أي إشرافه على الفساد) وينبغي أن مثل إشرافه على الفساد ما لو عرض ما يقتضي بيعه فيباع وإن لم يشرط بيعه وقت الرهن فيكون ذلك كالمشروط حكما ومن ذلك ما يقع كثيرا في قرى مصر من قيام طائفة على طائفة وأخذ ما بأيديهم، فإذا كان." (١)

"لا بد من ذكر السمك كما قيل به لكنهم اغتفروا عدم ذكره ولا يلزم منه اشتراط عدم العمل به لو ذكر ومع ذلك فالظاهر الاول اه ع ش.

أقول: وميل القلب إلى الثاني أي الاحتمال المذكور كما يؤيده البحث آنفا.

قوله: (لان الارض تحمل الخ) أي فلا يختلف الغرض إلا بقدر مكان البناء نهاية ومغني.

قوله: (نعم بحث السبكي الخ) عبارة النهاية قال الاذرعي وغيره الخ وعبارة المغني: وينبغي كما قال الاذرعي بيان الخ قوله: (قالوا) أي السبكي وغيره قوله: (أن لا يصح ذلك) أي إيجار الارض للبناء عليها أو بيع حق البناء فيها، وقوله: (بعد حفره) أي الاساس اه نهاية.

قوله: (أو يبيعه) أي أو يبيع حقوقه، اللهم إلا أن يكون وجه الارض صخرة لا يحتاج أن يحفر للبناء أساس أو يكون البناء خفيفا لا يحتاج إلى أساس والبحث الاخير أي قوله قالوا الخ محله إذا آجره ليبني على الاساس لا فيما إذا آجره الارض ليبني عليها وبين له موضع الاساس وطوله
وعرضه وعمقه أخذا من كلام الشامل شرح م ر اه سم.

قول المتن: (فليس لاحدهما وضع جذوعه) أي ولا هدمه فلو فعل بغير إذن شريكه ضمن أرش نقصه ولا يلزمه إعادته وليس له أيضا البناء عليه بالاولى لانه أكثر ضررا من الجذور، وقوله: (بغير إذن) أي فلو خالف وفعل هدم مجانا وإن كان ما بنى عليه مشتركا لتعديه.

فائدة: لو وضع أحد الشريكين وادعى أن شريكه أذن له في ذلك لم يقبل منه إلا بالبينة وإن لم يقمها هدم ما بناه مجانا وللوارث حكم مورثه إن علم وضعه في زمن المورث، وإلا فالاصل أنه وضع بحق فلا يهدم اه ع ش.

قوله: (يجوز) ثم إن كان بعوض فلا رجوع له وإن كان بغيره فله الرجوع قبل الوضع مطلقا وكذا بعده لكن لاخذ الاجرة لا لقلعه مع غرامة أرش النقص لانه شريك فلا يكلف إزالة ملكه عن ملكه اه ع ش.

قوله: (لم يعدها إلا بإذن) ينبغي إلا أن يكون شريكه قد آجره حصته منه للبناء إجارة مؤبدة أو باعها له للبناء نظير ما سبق في جدار الاجنبي اه سم.

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٥٨

قوله: (بكسر التاء فيهما) وفتحها في الثاني اه مغني.

قوله: (أو يترب) إلى قوله: وقد يعارض في النهاية والمغني إلا قوله: كما إلى ولا يجوز.

قوله: (كتابا) أي لتجفيف خبره اه كردي.

قوله: (في الاخير) أي في التتريب قوله: (إلا بإذن) أي لانه **تصرف في ملك الغير اه** نهاية.

قوله: (وقد يعارض الخ) ويعارضه أيضا ما تقدم من جواز الشرب من الانهار إلا أن يقال: اطردت العادة ثم بالمسامحة فيه من غير نكير بخلاف ما هنا وفيه ما فيه اه سيد عمر.

قوله: (أنه مثله) أي أخذ الخلال مثل التتريب.

قول المتن: (لا يضر) أما ما يضر فلا يجوز فعله إلا بإذن وعليه فلو أسند جماعة أمتعة متعددة وكان كل واحد منها لا يضر وجملتها تضر، فإن وقع فعلهم معا منعوا كلهم لانه لا مزية لواحد منهم على غيره وإن وقع مرتبا منع من حصل بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال فيما لو استندوا للجدار ومثل ذلك أيضا يقال في الاستناد إلى أثقال." (١)

"عزله عزلتك فيقول: عزلتك اه.

قوله: (أنه يقول الخ) الاولى حذف الضمير قوله: (عزلتك عزلتك) فإنه ينعزل بالاولى وتعود وينعزل بالثانية ولا تعود اه.

كردي قوله: (أو متى أو مهما عدت الخ) أي والطريق الثانية أن يقول متى أو مهما عدت الخ قوله: (لانه ليس الخ) تعليل لعدم نفوذ التصرف بالطريقتين المذكورتين قوله: (هنا) أي في الصيغ المذكورة قوله: (ومن ثم) أي من أجل أن عدم العود وعدم النفوذ لاجل عدم مقتضى التكرار قوله: (عاد مطلقا) أي عن التقييد بمدة عبارة المغني تكرار العود بتكرر العزل اه.

قوله: (لاقتضائها) أي لفظة كلما قوله: (فطريقه الخ) أي طريق عدم نفوذ تصرفه إذا حصل العزل عبارة المغني وينفذ تصرفه على الاول لما مر وطريقه في أن لا ينفذ تصرفه أن يوكل غيره في عزله لان المعلق عليه عزل نفسه إلا إن كان قد قال: عزلتك أو عزل أحد عني فلا يكفي التوكيل بالعزل بل يتعين أن يقول: كلما عدت وكيلي فأنت معزول فيمتنع تصرفه اه.

قوله: (أو يقول الخ) أي والطريق الثانية أن يقول بعد قوله كلما عزلتك الخ وكلما وكلتك الخ قوله: (فإن قال الخ) أي بدل قوله كلما عزلتك قوله: (وكلما انعزلت) أي فأنت وكيلي قوله: (فطريقه الخ) أي وطريق عدم

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٢١٤

نفوذ تصرفه بعد العزل قوله: (وكلما عدت) أي فأنت معزول قوله: (لتقاوم التعليقين) أي لتعارض تعليق العزل وتعليق الوكالة قوله: (وليس هذا) أي تعليق العزل عبارة المغني فإن قيل هذا أي قوله كلما عدت وكيلي فأنت معزول تعليق للعزل على الوكالة فهو تعليق قبل الملك لانه لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه فهو كقوله: إن ملكت فلانة فهي حرة أو نكحتها فهي طالق وهو باطل أجيب بأن العزل المعلق إنما يؤثر فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة المعلقة السابق على لفظ العزل لا فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة المتأخر عنه إذ لا يصح إبطال العقود قبل عقدها فإن قيل إذا كان تصرفه نافذا مع فساد الوكالة فما فائدة صحتها أجيب بأن الفائدة في ذلك استقرار الجعل المسمى إن كان بخلاف الفاسدة فإنه يسقط ويجب أجرة المثل اه.

قول المتن (ويجريان) أي الوجهان في صحة تعليق الوكالة اه.

مغني قوله: (فينفذ التصرف) خالفه النهاية والمغني والاسنى فقالوا وعلى الاصح وهو فساد العزل يمنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما أن التصرف يتفذ في الوكالة لفسادة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الاذن اه قوله: (في استشكاله) المتبادر أن مرجع الضمير نفوذ التصرف وعليه فقوله بأنه الخ على ظاهره وقوله

وتخلص الخ ليس كذلك بل هو في الحقيقة أخذ بقضية الاشكال نظير ما يأتي آنفا ويحتمل أن مرجعه عدم الانعزال فقوله بأنه كيف الخ يعني الانعزال مستلزم لنفوذ التصرف فكيف ينفذ الخ وحينئذ فقوله وتخلص الخ على ظاهره من منع ما ادعاه المستشكل قوله: (عنه) أي الاشكال قوله: (ورا رفع الوكالة) هذا غني عن البيان وغير متوهم أصلا قوله: (بقضية ذلك) أي الاشكال اه.

كردي.

قوله: (وقد يجاب) أي عن الاشكال قوله: (بأنا لا نسلم الخ) لك أن تمنع هذا الجواب بأن قياس ما تقدم في الوكالة المعلقة من جواز التصرف لعموم الاذن مع فساد الصيغة الدالة عليه بالتعليق أن لا اعتبار بأصل بقاء الوكالة هنا كما لم يعتبروا هناك أصل منع **التصرف في ملك الغير تأمل** اه.

سم قوله: (مفيد) أي لعدم نفوذ التصرف اه.

كردي والاولى لمنع التصرف قوله: (الصيغة) أي تعليق العزل وقوله: (ونحن قد قررنا) إشارة إلى قوله والاصح

عدم صحته وقوله: (بطلان هذه المعلقة) أي تعليق العزل والتأنيث باعتبار الصيغة كما عبر عنه بها آنفا اه. كردي ولك أن." (١)

"بخلاف ما مر في الحفر اه.

قوله: (وابرأه) أي من الارش اه ع ش قوله: (امتنع عليه) نعم لو ضرب الشريك الطين لبنا أو السبائك دراهم بغير إذن شريكه جاز له كما أفتى به البغوي أن ينقضه وإن رضي شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان مغني وشرح الروض وأقره سم قوله: (وأرش النقص) إن كان وإعادتها كما كانت وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة مغني ونهاية ومنهج قوله: (لعرق ظالم) بكسر العين المهملة وسكون الراء المهملة اه ع ش قوله: (وفيهما التنوين إلخ) قال الطيبي إن أضيف فالمراد بالظالم الغارس سماه ظالما لانه **تصرف في ملك الغير بغير** الاذن وقال غيره المراد بعرقه عرق زرعه وشجره وإن وصف فالمراد به المغروس على الاسناد المجازي لان الظلم حصل به اه كردي قوله: (وتنوين الاول وإضافة الثاني) يتأمل فلعل في العبارة قلبا من النساخ إن لم تكن بخط الشارح اه سيد عمر عبارة ع ش فيه تأمل وعبارة شرح المشكاة وإضافة الاول وتنوين الثاني وهي الصواب لان حق بمعنى احترام اسم ليس فلا يكون مضافا إليه اه.

قوله: (وللغاصب) إلى قوله وبه فارق في المغني وشرح الروض قوله: (قلعه) أي الزائد من البناء والغراس فالمراد بالقلع ما يشمل الهدم قوله: (إذ لا أرش على المالك في القلع) ولو بادر لذلك أي القلع أجنبي غرم الارش أي للغاصب لان عدم

احترامه بالنسبة للمالك فقط ولو كان البناء والغراس مغصوبين من آخر فلكل من مالكي الارض والبناء والغراس إلزام الغاصب بالقلع وإن كانا لصاحب الارض ورضي به المالك امتنع على الغاصب قلعه ولا شئ عليه أي الغاصب وإن طالبه بقلعه فإن كان له فيه غرض لزمه قلعه مع أرش النقص وإلا فوجهان أوجههما نعم لتعديه أما نماء المغصوب كما لو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له فلو غصب دراهم واشترى شيئا في ذمته ثم نقدها في ثمنه وربح رد مثل الدراهم عند تعذر رد عينها فإن اشترى بالعين بطل ولو غصب أرضا وبذرا من شخص وبذره في الارض كلفه المالك أي للارض والبذر إخراج البذر منها وأرش النقص وإن رضي المالك ببقاء البذر في الارض امتنع على الغاصب إخراجه ولو زوق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شئ بقلعه لم يجز له قلعه إن رضي المالك ببقائه وليس للمالك إجباره عليه كما في الروضة خلافا للزركشي كالثوب إذا قصره نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر إلزام الغاصب إلخ أي

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/٣١٣

فإن لم يفعل جاز لكل منهما فعله بنفسه وينبغي أن مؤنة القلع إن تبرع بها صاحب الارض أو البناء والغراس فذاك وإلا رفع الامر إلى قاض يلزم الغاصب بصرفها فإن فقد القاضي صرفها المالك بنية الرجوع وأشهد وقوله امتنع أي فإن فعل لزمه الارش إن نقصت وقوله بطل أي والزيادة للبائع فإن جهل كان ذلك من الاموال الضائعة وأمرها لبيت المال اه كلام ع ش.

قوله: (وبه فارق ما مر في العارية) أي فإنه لو طلب المعير منه التبقية بالاجرة أو تملكه بالقيمة لزم المستعير موافقته لكن محله كما مر حيث لم يختر القلع أما عند اختياره له فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالاجرة أو التملك بالقيمة ثم رأيت في سم على حج ما يصرح به عبارته قوله وبه فارق إلخ فيه نظر وانما يحتاج للفرق بينهما فيما إذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فللمالك حينئذ قهر الابقاء بالاجرة والتملك هناك لا هنا فليراجع انتهى اه ع ش قوله: (ولا يلزمه) أي المالك (قبوله) أي الزائد (لو وهب له) أي الغاصب الزائد للمالك قول المتن (بصبغه) بكسر الصاد عين ما صبغ به وبفتحها الصنعة والكلام في الاول وإن انضم إليه الثاني لا في الثاني وحده لانه فعل الغاصب وهو هدر قليوبي اه بجيرمي قول المتن (وأمكن فصله) كصبغ الهند بخلاف غيره برماوي اه بجيرمي قوله: (بأن لم يتعقد) إلى قوله وخرج في المغني وإلى قول المتن وإن لم يكن في النهاية إلا قوله ومحل ذلك إلى أما ما هو قول المتن (أجبر عليه) ولو امتنع عن الفصل فيجري فيه نظير ما مر عن." (١)

" بإذن أيضا ولا يجوز تتريب كتاب منه إلا بعلم الرضا . قوله : ( أصحهما لا يمتنع ) أي ما لم يكن غرض في المنع كاطلاع على حرمه ، والأجنبي في هذا كالشريك . تنبيه : السقف بين علو وسفل كالجدار المذكور . وفي الروض يجوز لصاحب العلو ، وضع الأثقال المعتادة على السقف المملوك للآخر أو المشترك بينهما ، وللآخر تعليق المعتاد به كثوب ولو بوتد يتده فيه ا هـ . وللمالك منهما أن يفعل ما يريد في ملكه ، وليس للأعلى غرز وتد فيه إذا لم يكن مملوكا له وحده ، بخلاف الأسفل كما مر نظرا للعادة في الانتفاع . قوله : ( وليس له إجبار شريكه على العمارة ) نعم . لو كانوا شركاء في وقف وطلب أحدهم أجبر الباقون ، وكذا يجبر ناظر الوقف ، وولي المحجور إذا طلب الشريك العمارة ، وفيها مصلحة بخلاف عكسه ، وخرج بالعمارة الأجرة فتلزم الشريك لمن يعمر ، ودخل في الشريك ما بين علو وسفل كالسقف ، والسرة بين سطحين والأشجار كالبناء فلا يجبر أحدهما على سقيها ، ولو انهدم السفل ، ولو بهدم مالكه تعديا لم يجبره صاحب العلو على إعادته لأجل بنائه عليه ، ولو أراد صاحب العلو بناء السفل بماله ، لم

---

(١) حواشي الشرواني، ٤٢/٦

يمنع منه وله هدمه بعد بنائه متى شاء ، ولصاحب السفل السكنى في العرصة ، وليس له الانتفاع بالجدران ، ولو بنحو غرز وتد فيها ، وله هدمه إن كان قبل بناء الأعلى علوه ، ولم يكن امتنع قبل من البناء ، فإن بنى الأعلى علوه امتنع على الأسفل الهدم ، وله تملكها بالقيمة ، فإن كان امتنع فليس له الهدم ، ولا التملك بالقيمة لتقصيره . قوله : ( فإن أراد إعادة منهدم ) أي في الجدار بخلاف الدار المنهدمة لأنه لا يصل فيها إلى استيفاء حقه ، وخالف الخطيب وجعلها كالجدار قوله : ( لم يمنع ) . أي لا يمتنع عليه ذلك قبل سؤال شريكه أو امتناعه فظاهر كلامهم ، أنه لا يلزمه أجرة حصة شريكه من الأس ، ويوجه بتقصيره كما سيأتي نعم إن منعه شريكه من الإعادة امتنعت عليه ، وقال بعض مشايخنا : ظاهر كلام المصنف أو صريحه فيما يأتي في المسألة بعدها ، إنه لا يمنع أيضا وهذه ليست في شرح شيخنا ، ولا ابن حجر ولا غيرهما لأنهم ذكروا أن الذي في كلام المصنف الامتناع لا المنع فراجع وحرر . قوله : ( يضع عليه ما شاء ) نعم لو كان للآخر عليه جذوع قبل الهدم ، ألزم المعيد بتمكينه من إعادتها أو بهدمه ليعيداه لوضعها . قوله : ( وينقضه إذا شاء ) وليس للآخر نقضه ولا تملكه ، ولا أجرة له في حصته من الأس ، وفارق جواز نقض الأسفل لسفل بناه صاحب العلو وجواز تملكه له بشرطه كما مر ، بأن السفل خاص بالأسفل بخلاف الجدار ، ولغير المعيد الشرب من البئر والاستقاء من النهر لا بإداوة أو دولاب أو نحوه ، ولو جعل للمعيد جزء من الأس في مقابلة عمله جاز ، وعاد مشتركا كما سيأتي . قوله : ( وسكت عن ذلك ) أي المذكور بقوله ولا يضر إلخ ، وأشار بقوله لظهوره إلى الاعتذار عن السكوت عنه . قوله : ( أي نصف القيمة ) هو في المشترك مناصفة ، وليس قيدا وإنما ذكره لأنه هو الذي في الروضة . قوله : ( بنقضه ) أي بكسر النون وضمها . قوله : ( فللآخر منعه ) لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه واستفيد من التعليل ، أنه ممتنع من الإعادة بلا إذن ولو قبل منعه ، وقال شيخنا : لا يمتنع قبل منعه ، وعلى كل إذا أعاده قبل المنع أو بعده ، فالظاهر أنه يعود مشتركا وأنه لا يطالبه بأجرة ، وللآخر أن يطالبه بهدمه ، وأنه يمتنع عليه الهدم قبل المطالبة به فتأمل ذلك . وحرره قوله : ( عاد مشتركا ) لعل الاشتراك من حيث

". (١)

"وكتب عليه سم : ظاهره وإن استبحر وهو محتمل ، لكن قيد شيخنا أبو الحسن البكري في شرحه الحرمة في المسبل أو المملوك للغير بغير المستبحر المذكور فليتأمل ، لكنه قريب في المملوك للغير إن

(١) حاشية قليوبي، ٣٩٥/٢

علم رضاه ، وقد يقال مع علم الرضا لا ينبغي التقييد بالمستبحر ، وحيث قلنا بالجواز لا يبعد تخصيصه بالبول بل قد يؤخذ هذا من تقييد المستبحر بالحيثية السابقة فليتأمل ا هـ .

أقول : الأقرب الحرمة مطلقا استبحر أو لا ، حيث لم يعلم رضا مالكه لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه ، ونقل بالدرس عن شرح العباب للشارح ما يوافق ما قلناه هذا .

وانظر ما صورة وقف الماء وقد يصور بما لو وقف محله كبئر مثلا ويكون في التعيين بوقفه تجوز : أي وقف محله .." (١)

"الكمي فقلت الشافعي لنا إمام يرى أن الزكاة على الصبي فقال اذهب إذا واقبض زكاتي بقول الشافعي من الولي وتممه التقي السبكي فقال : فقلت له فديتك من فقيه أيطلب بالوفاء سوى الملي نصاب الحسن عندك ذو امتناع بخدك والقوام السمهري فإن أعطيتنا طوعا وإلا أخذناه بقول الشافعي ( قوله : لا تستهلكها ) في حج بدل لا تستهلكها لا تأكلها .

( قوله : سد الخلة ) هي بالفتح الحاجة وبالضم المحبة ( قوله : حيث كان ممن يعتقد ) كشافعي ( قوله : والاحتياط له ) أي للولي الحنفي أخذا مما يأتي عن شيخنا الزيادي .

( قوله : أن يحسب ) بالضم ( قوله : ولا يخرجها ) أي فإن أخرجها عالما عامدا بتحريم ذلك عليه فينبغي مع عدم الإجزاء فسقه وانعزاله لأنه **تصرف في ملك الغير بطريق** التعدي ، ولو أخرج حيث لم يفسق كأن جهل التحريم ثم قلد من يوجب الزكاة ويصح إخراجه فينبغي الاعتداد بإخراجه السابق م ر ا هـ سم على بهجة .

( قوله : فلو كان الولي غير متمذهب ) أي ولا يلزم من ذلك كونه غير أهل للولاية لجواز أن يقع السؤال منه ويعمل بمقتضى ما يجيبه به المسئول وإن لم يلاحظ مذهبا مخصوصا حين العمل .." (٢)

"( قوله : يجيء منه تمر ) أي جيد ( قوله : زبيب ) أي جيد ( قوله : فإن امتنع ) أي المالك ( قوله أخذ شيء منه ) أي من المالك ( قوله : باع الحاكم إلخ ) بقي ما لو كان المرهون عند الحاكم وتعذر عليه أخذ شيء من المالك للتجفيف هل يتولاه بنفسه ويغتفر ذلك أم لا ؟ فيه نظر ، وينبغي أن يقال برفع أمره لشخص من نوابه أو لحاكم آخر يبيع جزءا منه ويجففه به كما لو ادعى عليه بحق فإنه يحكم له به بعض خلفائه وليس له أن يتولاه بنفسه ، فلو لم يجد نائبا ولا حاكما استناب من يحكم له ، فإنه باستنابته يصير

---

(١) حاشية الشبراملسي، ٨٦/٢

(٢) حاشية الشبراملسي، ٥٤/١٣

خليفة ولا يحكم لنفسه ، وليس له أن يستقل بالبيع ويشهد لإمكان الاستنابة ( قوله ولا يتولاه ) أي لا يجوز له وظاهره ولو تبرع بالمؤنة ويوجه بأنه **تصرف في ملك الغير فلا** يجوز بغير إذنه ( قوله : وإلا راجع الحاكم ) أي فلو لم يجد الحاكم جفف بنية الرجوع وأشهد ، فإن لم يشهد فلا رجوع له لأن فقد الشهود نادر ، وينبغي أن محل هذا في الظاهر ، وأما في الباطن فإن كان صادقا جاز له الرجوع لأنه فعل أمرا واجبا عليه قياسا على ما لو أشرفت بهيمة تحت يد راع على الهلاك من أن له ذبحها ولا ضمان عليه ، ومعلوم أن." (١)

"( قوله : فأما إذا أجر إجارة مؤقتة ) سكت عن غير المؤقتة ، والظاهر أنها من النحو المذكور في قوله بلفظ البيع ونحوه ، ثم رأيت حاشية الزيادي صريحة

---

فيما ذكرته ( قوله : ولم يصرحوا إلخ ) هذا كلام شيخ الإسلام في شرح الروض ، وتعقبه الشهاب حج بأن كلام الدارمي مصرح به ( قوله : والبحث الأخير ) يعني قوله بل ينبغي إلخ

---

( وأما ) ( الجدار المشترك ) بين اثنين ( فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن ) ولا ظن رضا ( في الجديد ) هذان القولان هما السابقان في جدار الأجنبي ، وقد مر توجيههما ( وليس له أن يتد فيه وتدا ) بكسر التاء فيهما ( أو يفتح ) منه ( كوة بلا إذن ) كبقية المشتركات ، وكذا لا يترب الكتاب بترابه إن لم يعلم رضاه ككل ما يضايق فيه عادة ، فإن أذن جاز لكن بشرط أن لا يكون بعوض في مسألة الكوة ، وإلا كان صلحا عن الضوء والهواء المجرد ، ذكره ابن الرفعة .

قال : وإذا فتح بالإذن فليس له السد أيضا إلا به ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير** .

.

الشرح

---." (٢)

"كوزا من غير طلب فأخذه ثم رده له بخلاف ما لو لم يرده له لأن مجرد أخذ السيد له لا يعد استعمالا لأن وضعه في يد السيد كوضعه في الأرض قوله لا ركوب ما عسر سوقه وقوده وانظر حيث جوزنا

---

(١) حاشية الشبراملسى، ١٠٩/١٩

(٢) حاشية الشبراملسى، ٣٠٤/٢٠

له استعمال المبيع في هذه المسائل هل شرطه عدم الفسخ وإلا حرم لخروجه عن ملكه وإن كان له عذر أو مباح مطلقا للعذر وإن خرج عن ملكه ا هـ سم على حج أقول وقد يقال العذر يبيح له ذلك مع الأجرة ا هـ ع ش على م ر قوله ويتعين تصويره أي عدم اللزوم ا هـ شيخنا قوله ومثله النزول عن الدابة المعتمد في كل من الدابة والثواب أنه إذا حصل له مشقة بالنزول عن الدابة ونزع الثوب لم يسقط خياره وإلا سقط من غير تفرقة بين ذي الهيئات وغيرهم ا هـ م ر ا هـ سم على المنهج ا هـ ع ش على م ر قوله فلو استخدم رقيقا أي قبل الفسخ وبعد الاطلاع على العيب فلو استخدم بعد الفسخ فلا يمتنع الرد وإن كان يحرم عليه من حيث **التصرف في ملك الغير ا** هـ شيخنا قوله أيضا فلو استخدم رقيقا إلخ أي وكان عالما بالحكم فإن كان جاهلا ولو مخالطا للعلماء عذر ا هـ ق ل على الجلال قوله كقوله اسقني هل مثل القول الإشارة إلى الخدمة أو لا لأن الإشارة من الناطق لغو يحرر ا هـ شوبري قوله أيضا كقوله اسقني بهمزة الوصل إن كان من سقى وبهمزة القطع إن كان من أسقى على القاعدة من أن الهمزة إذا كانت في الماضي فهي في الأمر همزة قطع وإلا فهمزة وصل ا هـ شيخنا قوله أو أغلق الباب بفتح الهمزة من أغلق قال في المختار أغلق الباب فهو مغلق والاسم الغلق وغلقة لغة رديئة متروكة ا هـ ع ش قوله أو ترك على دابة إلخ أي في المدة التي يغتفر التأخير فيها ومنها مدة التوجه إلى رده وإلا فالتأخير وحده كاف ا هـ شيخنا وقوله سرجا أو إكافا هو شامل للمملوك له ولو بالشراء معها فيما يظهر وكذا يشمل ما كان في يده بعارية ونحوها كذا بخط شيخنا ومثل في الروض للسقوط بقوله كترك إبعاد سرج الدابة وإن كان للبائع قال في شرحه أو اتباعه معها كما." (١)

"ثمنه لا بد من هذا الشرط في صحة رهن هذا الذي يسرع فساده والحالة هذه فلو اقتصر على قوله شرط بيعه عند إشرافه على الفساد لم يصح الرهن ا هـ ح ل قوله من أن الإذن أي من المرتهن بعد صحة الرهن من الراهن في البيع بشرط إلخ لا يصح أي الإذن ولا البيع المترتب عليه فما هنا كان أولى بالفساد لأنه عقد وتأثر العقود بالشروط أكثر والفارق الحاجة ا هـ شيخنا وعبارته فيما سيأتي لا بيعه بشرط تعجيل مؤجل أو بشرط رهن ثمنه وإن كان الدين حالا فلا يصح البيع لفساد الإذن بفساد الشرط ووجهوا فساد الشرط في الثانية بجهالة الثمن عند الإذن انتهت قوله من أن الإذن إلخ فلو أذن الراهن للمرتهن ففرط بأن تركه أو لم يأذن له وترك الرفع إلى القاضي كما بحثه الرافعي وقواه النووي ضمن وعلى الأول قيل سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك فينبغي حمل هذا عليه وأجيب بأن بيعه ثم إنما امتنع في غيبة

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥/٦٩٤

المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة بخلافه هنا فإن غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له ا هـ روض وشرحه ا هـ شوبري قوله وجفف في الأولى وهي إمكان التجفيف وقوله لا يحل قبل فساده بأن كان يحل بعده أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع وخرج به ما إذا كان حالا أو حل قبل فساده فإنه لا يجفف بل يباع كما سيصرح به بعد في قوله وبيع في غيرها ا هـ ح ل قوله وجفف في الأولى أي وجوبا وكان على الشارح ذكره قوله على مالكه المجفف له أي الآمر بتجفيفه وإنما جفف حفظا للرهن فإن امتنع أجبر عليه فإن تعذر أخذ شيء منه للتجفيف به باع الحاكم جزءا منه وجفف بثمنه ولا يتولاه المرتهن إلا بإذن الراهن إن أمكن وإلا راجع الحاكم ا هـ من شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا يتولاه أي لا يجوز له وظاهره ولو تبرع بالمؤنة ويوجه بأنه **تصرف في ملك الغير فلا** يجوز بغير إذنه وقوله وإلا راجع الحاكم أي فلو لم يجد الحاكم جفف بنية الرجوع وأشهد فإن لم يشهد فلا رجوع له لأن فقد." (١)

"ما بناه مجانا ومثل صاحب الجدار وارثه فيقال فيه ما تقدم والفرض أنه علم أنه وضع في زمن المورث وإلا فالأصل أنه وضع بحق فلا يهدم ا هـ ع ش على م ر قوله بلا رضا أما بالرضا فيجوز لكن بشرط أن لا يكون بعوض في مسألة الكوة وإلا كان صلحا على الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة قال وإذا فتح بالإذن فليس له السد إلا به أيضا لأنه أي السد **تصرف في ملك الغير ا** هـ م ر وإذا أذن أحد الشريكين للآخر في وضع البناء أو السقف على الجدار المشترك فيجوز للآذن الرجوع عن الإذن قبل الوضع وبعده ولكن في صورة البعدية فائدة الرجوع أنه يغرم الواضع أجرة الإبقاء وليس له تكليفه القلع ويغرم له الأرش لأن الواضع شريك ومالك لحصته من الجدار والسقف والبناء ملكه ولا معنى لتكليفه إزالة ملكه عن ملكه ا هـ ع ش على م ر بنوع تصرف قوله ويسند إليه ما لا يضر أما ما يضر فلا يجوز فعله إلا بإذن وعليه فلو أسند جماعة أمتعة متعددة وكان كل واحد لا يضر وجملتها تضر فإن وقع فعلهم معا منعوا كلهم لأنه لا مزية لواحد منهم على غيره وإن وقع مرتبا منع من وقع بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال في الاستناد إلى أثقال الغير ا هـ ع ش على م ر قوله فإن منع أحد الشريكين إلخ وكذا لو منع الأجنبي لم يمتنع لأن المنع منه عناد محض لأنه كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره ا هـ ح ل والظاهر أنه يحرم على المانع ذلك لأن هذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عناد ا هـ ع ش على م ر قوله ولا يلزم شريكا عمارة عبارة أصله مع شرح م ر وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد لخبر لا يحل مال امرئ مسلم وأما خبر لا ضرر ولا ضرار فمخصوص بغير هذا إذ الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦/٢٧٠

ويجري ذلك في نهر وقناة وبئر مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما ونحو ذلك كزراعة أرض مشتركة وكسقي نبات كما قاله القاضي وغيره ورجحه الأذرعي وقول الجوري يلزم أن يسقي الأشجار اتفاقا ضعيف." (١)

"ذكرنا وليس له أي لأحدهما أن يتد فيه وتدا أي يدق أو يثبت فيه ما يعلق عليه حاجاته أو يربط به بهائمه أو يفتح كوة أو شباكا إلا بإذنه أو علمه برضاه كسائر المشتركات وإذا فتح بالإذن فليس له السد إلا بالإذن لأنه **تصرف في ملك الغير وله** أن يستند إليه وأن يسند إليه متاعا لا يضر الجدار وله ذلك في جدار الأجنبي وكذلك لغيره لأنه لا ضرر على المالك في ذلك فلو منعه المالك فعليه الامتناع ولكن يكون ذلك تعنتا وعنادا وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد إذا انهدم الجدار أو هدماه كما لا يجبره على زراعة الأرض المشتركة لأن الممتنع يتضرر أيضا والضرر لا يزال بالضرر نعم إن رغب في تأجيرها فيجبر شريكه على الإجارة إن امتنع عن الزراعة صيانة للأملاك المشركة.

فإن أراد الشريك إعادة منهدم بآلة لم يمنع أي أراد إعادة البناء بمواد منه فلا يمنع في ذلك ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء وإذا كان الأساس مشتركا لأن له حق في الحمل على الأساس المشترك ولأنه أتم بناءه بآلة نفسه ولم يحتج إلى آلة شريكه، نعم لو كان لشريكه جذع على الجدار مكن شريكه من وضع جذعه عليه وإذا امتنع فيمكن من نقض البناء ليعيداه مشتركا. ولو قال الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتي أي أدفع لك نصف القيمة لم يلزم إجابته كابتداء العمارة فقد بناه بماله واختياره. وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فلآخر منعه لما فيه من الضرر وإتلاف المال. ولو تعاونا على إعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان ولا تصح زيادة لأحدهما لأنه شرط عوض من غير معوض ولو انفرد أحدهما بنقضه وإعادة بنائه وشرط له الآخر زيادة في حصته جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر أي عمله في نصيب شريكه ولابد من علم شريكه بالمواد المستعملة وبصفات الجدران.." (٢)

"ذكرنا وليس له أي لأحدهما أن يتد فيه وتدا أي يدق أو يثبت فيه ما يعلق عليه حاجاته أو يربط به بهائمه أو يفتح كوة أو شباكا إلا بإذنه أو علمه برضاه كسائر المشتركات وإذا فتح بالإذن فليس له السد إلا بالإذن لأنه **تصرف في ملك الغير وله** أن يستند إليه وأن يسند إليه متاعا لا يضر الجدار وله ذلك في جدار الأجنبي وكذلك لغيره لأنه لا ضرر على المالك في ذلك فلو منعه المالك فعليه الامتناع ولكن يكون ذلك تعنتا وعنادا وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد إذا انهدم الجدار أو هدماه كما لا يجبره

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥٥٣/٦

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٨٢/٢

على زراعة الأرض المشتركة لأن الممتنع يتضرر أيضا والضرر لا يزال بالضرر نعم إن رغب في تأجيرها فيجبر شريكه على الإجارة إن امتنع عن الزراعة صيانة للأملاك المشركة.

فإن أراد الشريك إعادة منهدم بآلة لم يمنع أي أراد إعادة البناء بمواد منه فلا يمنع في ذلك ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء وإذا كان الأساس مشتركا لأن له حق في الحمل على الأساس المشترك ولأنه أتم بناءه بآلة نفسه ولم يحتج إلى آلة شريكه، نعم لو كان لشريكه جذع على الجدار مكن شريكه من وضع جذعه عليه وإذا امتنع فيمكن من نقض البناء ليعيداه مشتركا. ولو قال الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتي أي أدفع لك نصف القيمة لم يلزم إجابته كابتداء العمارة فقد بناه بماله واختياره. وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فلآخر منعه لما فيه من الضرر وإتلاف المال. ولو تعاونا على إعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان ولا تصح زيادة لأحدهما لأنه شرط عوض من غير معوض ولو انفرد أحدهما بنقضه وإعادة بنائه وشرط له الآخر زيادة في حصته جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر أي عمله في نصيب شريكه ولابد من علم شريكه بالمواد المستعملة وبصفات الجدران.." (١)

"ذكرنا وليس له أي لأحدهما أن يتد فيه وتدا أي يدق أو يثبت فيه ما يعلق عليه حاجاته أو يربط به بهائمه أو يفتح كوة أو شباكا إلا بإذنه أو علمه برضاه كسائر المشتركات وإذا فتح بالإذن فليس له السد إلا بالإذن لأنه **تصرف في ملك الغير وله** أن يستند إليه وأن يسند إليه متاعا لا يضر الجدار وله ذلك في جدار الأجنبي وكذلك لغيره لأنه لا ضرر على المالك في ذلك فلو منعه المالك فعليه الامتناع ولكن يكون ذلك تعنتا وعنادا وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد إذا انهدم الجدار أو

محمد عبدالكريم محمد

عرض الملف الشخصي العام

إظهار جميع الردود التي رد بها : محمد عبدالكريم محمد

#١٠ ٢١-٠٧-٠٧، ١٢:٣٨ AM

محمد عبدالكريم محمد

عضو نشيط تاريخ التسجيل في الملتقى: ١٧-١٢-٠٦

عدد مشاركاته وردوده: ٣٩٢

دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ١٣٦/٢

----------------------------------------------------------

----------------------



هدماه كما لا يجبره على زراعة الأرض المشتركة لأن الممتنع يتضرر أيضا والضرر لا يزال بالضرر نعم إن رغب في تأجيرها فيجبر شريكه على الإجارة إن امتنع عن الزراعة صيانة للأملاك المشركة.." (١)

"ح ل فيكون العجز على حقيقته بالنسبة للعذر وبمعنى ترك الإشهاد بالنسبة لغيره

قوله ( وعليه ) أي بعد الاطلاع على العيب ح ل

قوله ( ترك استعمال ) هو طلب العمل فلو خدمه وهو ساكت لم يضر ولو طلب منه ضر وإن لم يفعل على المعتمد شوبري

قوله ( لا ترك ركوب الخ ) أي أو ركوبه للهرب به من إغارة أو نهب ح ل

قال ع ش على م ر وانظر حيث جوزنا له استعمال المبيع في هذه المسائل هل شرطه عدم الفسخ وإلا حرم لخروجه عن ملكه وإن كان له عذر أو يباح مطلقا للعذر وإن خرج عن ملكه ا هـ سم

أقول وقد يقال العذر يبيح له ذلك مع الأجرة

قوله ( فكابتدائه ) أي في هذا التفصيل وهو أنه إذا لم يعسر السوق والقود سقط الرد وإلا فلا

قوله ( ويتعين تصويره ) أي عدم اللزوم وهو ضعيف

قوله ( ومثله النزول عن الدابة ) وكذا لو ركب غير الجموح لمشقة المشي عليه في ردها

فالمعتمد أن المدار في ذلك على حصول مشقة لا تحتمل عادة سواء كان من ذوي الهيئات أم لا ح ل

وسم وع ش

ونص عبارته المعتمد في كل من الدابة والثوب أنه إن حصل له مشقة بالنزول عن الدابة أو نزع الثوب لم يسقط خياره وإلا سقط من غير تفرقة بين ذوي الهيئات وغيرهم

قوله ( فلو استخدم رقيقا ) أي طلب منه أن يخدمه بضم الدال وإن لم يمتثل ومثل استخدامه خدمته كأن أعطى العبد السيد كوزا من غير طلب فأخذه ثم رده له بخلاف ما إذا لم يرده لأن مجرد أخذ السيد له لا يعد استعمالا لأن وضعه في يد السيد كوضعه في الأرض شرح م ر

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢٧٣/٢

وهل مثل الاستخدام الإشارة إلى الخدمة أو لا لأن إشارة الناطق لغو قال البرماوي إن الإشارة ولو من الناطق مثل القول قال شيخنا والمراد استخدامه قبل الفسخ وبعد الاطلاع على العيب فلو استخدم بعد الفسخ فلا يمتنع الرد وإن كان يحرم عليه من حيث **التصرف في ملك الغير ولا** بد أن يكون عالما بالحكم فإن كان جاهلا ولو مخالطا للعلماء عذر ق ل

وشمل قوله لو استخدم العبد ما لو احتاج إلى ذلك لصلاته كأن كان لا يمكنه الاستناد إلا بمعين ومثله ما لو صال شخص على المشتري فطلب منه المعاونة في دفعه عنه فيسقط خياره لأنه يحفظ نفسه بخلاف ما لو صال على العبد فطلب منه ذلك فلا يسقط رده قياسا على ما لو ركب الدابة للهرب بها خوفا عليها من إغارة أو نهب ع ش على م ر

قوله ( كقوله اسقني ) بهمزة الوصل إن كان من سقي وبهمزة القطع إن كان من أسقى على القاعدة من أن الهمزة إن كانت في الماضي فهي في الأمر همزة قطع وإلا فهمزة وصل شيخنا

قوله ( أو ناولني ) ومثله ما لو أشار إليه كما هو ظاهر

وأما الكتابة فيحتمل أنه إن دلت قرينة على الطلب منه أو نواه بطل خياره وإلا فلا كالنية ع ش على م ر

قوله ( وأغلق الباب ) بفتح الهمزة من أغلق

قال في المختار أغلق الباب فهو مغلق والاسم الغلق وغلقه لغة رديئة متروكة ع ش

قوله ( أو ترك ) أي من لا يعذر بجهله ذلك بخلاف من يعذر بجهله ولو مخالطا لنا لأنه من الدقائق التي تخفى شيخنا

قوله ( سرجا أو كافا ) ولو ملكا للبائع أو اشتراه معها حيث لم يضرها نزع ذلك وإلا بأن عرقت وخشي من إزالة ذلك عنها تعييبها لم يضر ومثل ذلك ما لو ترك ما ذكر لمشقة حمله أو لكونه لا يليق به حمله ح ل

وقول ح ل أو اشتراه معها فيه وقفة لأنه يردها على الحالة التي اشتراها عليها وخرج بما ذكر اللجام والعذار والمقود ونحو القيد سواء ترك ذلك فيها أو ألبسه لها فلا يضر لأنه لحفظها ولو حلبها أو جز صوفها أو علفها أو سقاها أو رعاها في الطريق واقفة مع إمكان ذلك وهي سائرة بطل حقه لأنه لغير عذر أو نعلها كذلك بخلاف خلع نعلها إن لم يعيبها خلعه

قوله ( لبرذعة ) بفتح الموحدة وسكون الراء وفتح الذال المعجمة أو المهملة ع ش

قوله ( وقيل نفسها ) والمراد هنا واحد مما ذكر فيما يظهر ولعله السبب في حكاية الشارح لها شوبري

قوله ( ولو حدث عنده عيب ) لم يتقدم سببه ولم يزل قبل علمه بالقديم ولم تتوقف عليه معرفة القديم أخذا من كلامه بعد ولو كان بفعل البائع والمراد به كل ما يثبت به الرد ابتداء ومنه نسيان القرآن والحرفة برماوي

وقوله سقط الرد أي بالعيب القديم فلا ينافي أنه لو كان الخيار له وحده

---

." (١)

"مثلا فهل يصح العقد ويجب العمل بذلك الشرط أو يبطل العقد مطلقا أو يصح العقد ويلغو الشرط فيه نظر

ولعل الأقرب الثاني لأنه شرط يخالف مقتضى العقد فإن مقتضى بيع الأرض أن يتصرف فيها المشتري بما أراد فشرط خلافه يبطله ويحتمل أن يقال بالأول وهو مقتضى قول المحلي وحج ولم يجب ذكر سمكه لأن المتبادر من نفي الوجوب جوازه ولا معنى لجواز ذكره إلا وجوب العمل به فلا نسلم أن ما ذكر بيع جزء من الأرض بل هذا إما إجارة أو بيع فيه شوب إجارة ع ش على م ر

قوله ( أي بيان محل البناء ) أي جهة وطولا وعرضا كما مر في كلامه

قوله ( لأن الأرض تحمل كل شيء ) قال الشيخ يؤخذ من هذا التعليل أنه لو كان تحت الأرض عقود تتأثر بثقل البناء وجب بيان قدر الارتفاع ولا مانع منه ا هـ

أقول بل قد يدعي أنها حينئذ من إفراد السقف شوبري ولا بد أن يبين له موضع الأساس وطوله وعمقه ح ل

قوله ( منع كل منهما ما يضر الجدار الخ ) لو وضع أحد الشريكين وادعى أن شريكه أذن له في ذلك لم يقبل منه لأن الأصل عدم الإذن فيطالب بالبينة فإن أقامها فذاك وإلا هدم ما بناه مجانا ومثل صاحب الجدار وإرثه والفرض أنه علم أنه وضع في زمن المورث وإلا فالأصل أنه وضع بحق فلا يهدم ع ش على م ر

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٢٥٨

قوله ( وفتح كوة ) وإذا فتح الكوة بالإذن فليس له سدها إلا به لأنه **تصرف في ملك الغير شرح** م ر

قال حج وإذا سقطت أي الجذوع التي أذن أحد الشريكين للآخر في وضعها لا يعيدها إلا بإذن جديد على الأوجه خلافا للقفال س ل

قوله ( بلا رضا ) أما برضا فيجوز لكن يشترط أن لا يكون بعوض في مسألة الكوة وإلا كان صلحا على الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة قال وإذا فتح بالإذن فليس له السد لأنه أي السد **تصرف في ملك الغير وإذا** أذن أحد الشريكين للآخر في وضع البناء أو السقف على الجدار المشترك فيجوز الرجوع عن الإذن قبل الوضع وبعده ولكن في صورة البعدية فائدة الرجوع أن يغرم الواضع أجرة الإبقاء وليس له تكليفه القلع ويغرم له الأرش لأن الواضع شريك ومالك لحصة من الجدار والسقف والبناء ملكه ولا معنى لتكليفه إزالة ملكه عن ملكه ع ش على م ر بنوع تصرف

قوله ( ما لا يضر ) أما ما يضر فلا يجوز فعله إلا بإذن وعليه فلو أسند جماعة أمتعة متعددة وكان كل واحد لا يضر وجملتها تضر فإن وقع فعلهم معا منعوا كلهم لأنه لا مزية لواحد منهم على غيره وإن وقع مرتبا منع من حصل بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال في الاستناد إلى أثقال الغير ع ش على م ر قوله ( فإن منع أحد الشريكين الآخر ) وكذا لو منع الأجنبي لم يمتنع لأن المنع منه عناد محض لأنه كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره ح ل

والظاهر أنه يحرم على المانع ذلك لأن هذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عناد ع ش على م ر

تنبيه السقف بين علو وسفل كالجدار المذكور وفي الروض يجوز لأصحاب العلو وضع الأثقال المعتادة على السقف المملوك للآخر أو المشترك بينهما وللآخر تعليق المعتاد به كثوب ولو بوتد يدقه فيه وللآخر منهما أن يفعل ما يريد في ملكه وليس للأعلى غرز وتد فيه إذا لم يكن مملوكا له وحده بخلاف الأسفل كما مر نظرا للعادة في الانتفاع ق ل

قوله ( ولا يلزم شريكا عمارة ) لنهر أو بئر أو قناة مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما وكذا زراعة للأرض المشتركة وسقي نبات مشترك وقال الجوري يلزم أن يسقي الشجر وهو ضعيف

وأما خبر ولا ضرر ولا ضرار فمخصوص بغير هذا إذ الممتنع يتضرر بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر ا هـ

ولو هدم الجدار المشترك أحد الشريكين بغير إذن الآخر لزمه أرش النقص لا إعادة النباء لأن الجدار ليس مثليا وعليه نص الشافعي في البويطي وإن نص في غيره على لزوم الإعادة خ ط على المنهاج

قوله ( لتضرره بتكليفها ) ومحل عدم وجوب العمارة إذا كانت لغير محجور عليه وإلا وجبت الموافقة عليها من وليه بطلب شريكه إذا

---

." (١)

"يوم الجناية وإن كانت قبلها أكثر شرح م ر

قوله ( والمال الذي وجب بالجناية ) لأن الأقل إن كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه أو المال فلا واجب غيره شرح م ر

قوله ( فإن تلف ) أي قبل الفداء

قوله ( غرمه المالك أقصى قيمة ) وله أخذ بدل القيمة وهي للفيصولة

وقول شيخنا م ر أنه للحيلولة ولو كان أمة حرم عليه وطؤها غير مستقيم ق ل

قوله ( مما أخذه المالك ) أي إن كان أكثر من حقه وإلا أخذ جميعه ح ل

قوله ( ثم يرجع ) فعلم أن القرار على الغاصب وأنه يضمن قيمة الرقيق المغصوب وأرش جنايته

قوله ( لو طلب منه المالك الأرش ) المراد بالأرش ما يغرمه الغاصب الذي هو أقل الأمرين من قيمة العبد وواجب الجناية

قوله ( القيمة ) أي قيمة ما أتلفه بالجناية وهلا قال قبل أن يأخذه المجنى عليه ويكون الضمير في يأخذه راجعا للأرش وقوله لم يجب إليه أي الطلب وهذا هو المعتمد

قوله ( لاحتمال الإبراء ) أي إبراء المجنى عليه الغاصب

وعبارة شرح م ر لاحتمال أنه أي المجنى عليه يبرىء الغاصب ا ه

قوله ( نعم له ) أي المالك مطالبته أي الغاصب أي إن طولب

قوله ( وبما تقرر ) أي من قوله نعم له مطالبته بالأداء ع ش

والأولى أن يراد بما تقرر

---

(١) حاشية البجيرمي، ١٥/٣

قوله وللمجنى عليه الخ لكون المتن مشيرا لما تركه من الأصل لأن المقصود أن ما صرح به الأصل علم من المتن لا من الشرح

قوله ( لما مر ) أي من قوله لأنه أخذ بجناية في يده ع ش

قوله ( ولو غصب أرضا ) فإن بنى فيها دارا من ترابها لزمه أجرة الدار وإن كان من غير ترابها لزمه أجرة العرصة فقط م ر ع ش

قوله ( فنقل ترابها ) أي أو طيره الريح أخذا من قوله فيما تقدم تلف أو أتلف لأنه دخل في ضمانه بالغصب ع ش

قوله ( رده إن بقي ) وإن غرم عليه إضعاف قيمته وإن فرض أن لا قيمة له فلو احتاجت إلى تراب آخر لنقص بها وجب عليه تحصيله إن أذن له المالك فيه فإن تعذر ذلك غرم أرش النقص وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه في الأم ومحل ما مر ما لم يكن المأخوذ من القمامات وإلا ففي المطلب أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها لأنه محفرة ومقتضى كلامه وجوب ردها ما دامت باقية وهو كذلك شرح م ر

قوله ( إن بقي ) فيه إشارة إلى أن أو للتنويع لا للتخيير

قوله ( أو مثله ) أي إن كان ظاهرا وليس له رد المثل إلا بإذن المالك لأنه في الذمة فلا بد من قبض المالك له حتى يبرأ منه شرح م ر

وعبارة ق ل قوله أو مثله إن كان له مثل موجود وإلا لزمه أرش نقص الأرض فقط كما في شرح الروض ويؤخذ منه أنه لا يضمن قيمة التراب لو كان له قيمة وهو ما أشعر به كلام الأسنوي ا هـ

قوله ( وإن منعه المالك ) وهذا التعميم محله ما لم يكن غرضه مجرد دفع الضمان بتعثر المارة بالحفيرة وما لم يبرئه المالك من النقص فيما إذا كان الغرض دفع النقص فإن كان كذلك لم يتأت هذا التعميم بل متى منعه المالك والحالة هذه امتنع عليه الطم كما سيأتي في قوله فلو لم يكن له غرض الخ

قوله (كأن دخل الأرض نقص ) والغرض هنا عدم لزوم أرش النقص

قوله ( يرتفع بالرد ) أي ولم يبرئه المالك منه ا هـ شرح م ر

قوله ( أو نقل التراب ) أي أو لم يدخل الأرض نقص بل نقل التراب إلى مكان الخ وهذا هو ما سيذكره بقوله وما ذكر من أنه يرد التراب الخ

قوله ( لأنه **تصرف في ملك الغير** ) فلو رده هل يكلفه المالك الرد أم لا فيه نظر والأقرب الأول أخذا من قول الشارح لأنه تصرف الخ

وصرح به م ر في الشرح ع ش

قوله ( ولا غرض ) أي فلا يرد ما إذا كان الرد لغرض فإنه وإن كان تصرفا في ملك الغير بغير إذنه إلا أنه لغرض

قوله ( سوى دفع الضمان بتعثر ) كأن حفر بئرا مثلا فمراده دفع ضمان ما يحصل بسببها

قوله ( فيهما ) أي التعثر الحفيرة ونقص الأرض في الثانية وهي قوله أو بنقص الخ

وأما في الأولى فلا يصح لأن الإبراء من ضمان

---

". (١)

"إن دفعه للدائن، رده، إن كان باقيا، وإلا رد بدله.

اه.

(قوله: على ما قاله بعضهم) قال في التحفة بعده أخذا مما يأتي في إذن المؤجر للمستأجر في الصرف في العمارة، وإذن القاضي للمالك في هرب عامل المساقاة والجمال، ومما لو اختلع زوجته بألف وأذن لها في إنفاقه على ولدها، ومما نقله الاذرعي عن الماوردي وغيره عن ابن سريج، أنه لو وكل مدينه في شراء كذا من جملة دينه، صح، وبرئ الوكيل مما دفعه، ثم قال فيها.

ولك أن تقول هذا كله لا دلالة فيه، لما قاله ذلك البعض، لان القابض في مسألتنا، ليس أهلا للقبض، إذ اليتيم صغير، لا أب له.

الخ.

اه.

(قوله: ويوافقه) أي ما قاله بعضهم (قوله: فتلف في يده) أي تلف الطعام في يد المشتري، الذي هو المدين (قوله: برئ) أي المدين من الدين (قوله: بع هذه) أي العين (قوله: جاز له) أي للوكيل (قوله: عند أمين) متلعق بإيداعها، (وقوله: من حاكم فغيره) بيان له (قوله: إذ العمل غير لازم له) أي للوكيل، وهو علة لجواز إيداعها (قوله: ولا تغرير منه) أي الوكيل (قوله: ومن ثم) أي من أجل العمل غير لازم له (قوله: ولو اشتراه)

---

(١) حاشية البجيرمي، ١٢٥/٣

أي الوكيل القن، (وقوله: لم يلزمه رده) أي إلى الوكيل (قوله: بل له) أي للوكيل.
(وقوله: إيداعه) أي القن، (وقوله: عند من ذكر) أي عند أمين حاكم فغيره.
(قوله: وليس له رد الثمن الخ) أي ليس للوكيل إذا باع العين أن يرد ثمنها للموكل، إلا إذا وجدت قرينة قوية منه تدل على الرد، بأن قال له بع العين واشتر لي بثمنها قنا، وإذا لم تشتره، فلا تبق الثمن عند أحد، فحينئذ يرد، ولا يضمن لو تلف (قوله: حيث لا قرينة قوية) أي موجودة، فخبر لا محذوف، وقوية، بالنصب، صفة لقرينة (قوله: لان المالك لم يأذن فيه) أي في رد الثمن، وهو علة
لقوله وليس له رد (قوله: فإن فعل) أي رد الثمن، (وقوله: فهو) أي الثمن في ضمانه، أي الوكيل (قوله: لقبض ما على زيد من عين أو دين) استعمال على، في العين، تغليب، وعبارة غيره، لقبض ما عليه من دين، أو عنده من عين.
اه.
(قوله: لم يلزمه) أي زيدا، وهو جواب من.
(وقوله: الدفع إليه) أي إلى مدعي الوكالة، (وقوله: إلا ببينة بوكالته) أي لاحتمال أن الموكل ينكر فيغرمه، تحفة (قوله: ولكن يجوز الخ) قال في شرح الروض: هذا مسلم في الدين، لانه يسلم ملكه، وأما في العين، فلا، لما فيه من التصرف في ملك الغير بغير إذنه.
اه.
وقوله وأما في العين فلا، محله إن لم يغلب على ظنه إذن المالك له في قبضها بقرينة قوية، وإلا فيجوز ذلك، كما في النهاية (قوله: أو ادعى أنه محتال به) أي بما على زيد من الدين خاصة، لان الحوالة مختصة به، ومثل ذلك، ما إذا ادعى أنه وارث له مستغرق، أو وصي، أو موصى له منه.
(قوله: وصدقه) أي صدق المحال عليه المحتال في دعواه الحوالة، (وقوله: وجب الدفع) أي دفع المحال عليه ما عليه، (وقوله: له) أي للمحتال.
(وقوله: لاعترافه) أي المحال عليه، (وقوله: بانتقال المال إليه) أي إلى المحتال.
وفي البجيرمي على الخطيب ما نصه، وبقول الشارح لاعترافه الخ، حصل الفرق بينه وبين الاول، حيث يجوز له الدفع إذا صدقه، ولا يجب.
اه.

(قوله: وإذا دفع) أي زيد الذي عليه الحق (قوله: فأنكر) أي الوكالة، (وقوله: المستحق) أي الذي له الحق على زيد (قوله: فإن كان المدفوع عينا: استردها) أي المستحق، وعبارة الروض." [١]

"على الحنفي عدم الإخراج ولم يقولوا لا يلزمه ولم يكن في ذلك الاحتياط الذي ذكره القفال فائدة بل يكون ممتنعا ؛ لأنه إذا فرض أن الولي حنفي وأن العبرة باعتقاده بالنسبة للتعلق بالمال أيضا لم يتعلق بالمال شيء فلا يجوز له الإخراج ولا يخرج المولى إذا كمل وقد ذكروا ما يدل على خلاف هذين ا هـ .

( قوله ولا يخرجها إلخ ) أي فإن أخرجها عالما عامدا بتحريم ذلك عليه فينبغي مع عدم الإجزاء فسقه وانعزاله ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بطريق** التعدي ولو أخرج حيث لم يفسق كأن جهل التحريم ثم قلد من يوجب الزكاة ويصحح إخراجه فينبغي الاعتداد بإخراجه السابق سم على البهجة ا هـ ع ش وقوله فينبغي إلخ تقدم عن الإيعاب ما يفيد خلافه ( قوله فيغرمه ) قد يقال هذا لا يقتضي الوجوب ؛ لأن له أن يرضى بالغرامة سم أي فينبغي أن يراد بوجوب الامتثال عدم لزوم الإخراج ( قوله ولو أخرها المعتقد إلخ ) لو كان تأخير المعتقد للوجوب لخوف أن يغرمه الحنفي فهل يكون عذرا في التأخير فيه نظر سم أقول قول الشارح المتقدم ومع ذلك ينبغي تقييده بما إذا لم يغلب إلخ صريح في أن ذلك عذر .

( قوله ولو حنفيا إلخ ) فيه نظر بل يتجه بعد كمال المولى أن المدار على اعتقاده في إخراج ما مضى قبل الكمال فإن كان حنفيا لم يلزمه إخراجه وإن كان يعتقد الولي الوجوب أو شافعيا لزمه وإن كان يعتقد الولي عدم الوجوب ؛ لأنه بالكمال انقطع ارتباطه باعتقاد الولي ونظر لاعتقاد نفسه م ر ا هـ سم وبصري." [٢]

"وفيما إذا فاضل في الربوي كمد بر بمدين منه أو زاد في خيار الشرط على ثلاثة أيام لما يأتي فيه أو في العرايا على القدر الجائز لوقوعه في العقد المنهي عنه وهو لا يمكن التبعيض فيه وإنما بطل في الزائد فقط في الزيادة في عقد الهدنة على أربعة أشهر أو عشر سنين تغليبا لحقن الدماء المحتاج إليه وفيما لو كان بين اثنين أرض مناصفة فعين أحدهما منها قطعة محفوفة بجميعها وباعها من غير إذن شريكه فلا يصح في شيء منها كما نقله الزركشي عن البغوي وأقره لأنه يلزم على صحته في نصيبه منها الضرر العظيم للشريك بمرور المشتري في حصته إلى أن يصل إلى المبيع ا هـ ومر آخر الشرط الثاني للبيع ما يصرح بذلك ونوزع في استثناء الأولى والثالثة بأن صورة تفريق الصفقة أن يعقد على شيئين موجودين : أحدهما حلال والمنفعة المعقود عليها في الأولى شيء واحد وما في الثالثة **تصرف في ملك الغير بما** لم يأذن فيه ويرد

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ١١٦/٣

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٩٨/١٢

بمنع قوله الصورة ذلك بل الضابط الجمع بين ممتنع وغيره ولو اعتبارا فشمل ذلك هاتين وغيرهما ومن ثم أجروا التفريق في غير نحو البيع مما مر وخرج بقوله بغير إذن الآخر بيعه بإذنه فيصح جزما .
ويصح عوده لعبده وعبد غيره ليفيد الصحة فيهما بإذن الآخر لكن محله إن فصل الثمن وحينئذ قد تعدد العقد وذلك لا يضر في المفهوم فإن قلت يشكل على ما ذكر في عبده وعبد غيره بل وعلى ما يأتي من أن الصحة في الحل بالحصة من المسمى باعتبار قيمتيهما ، قولهم لو باعا." (١)

"يتولاه ) أي لا يجوز له وظاهره ولو تبرع بالمؤنة ويوجه بأنه **تصرف في ملك الغير فلا** يجوز بغير إذنه ا هـ ع ش ( قوله راجع الحاكم ) أي فلو لم يجد الحاكم جفف بنية الرجوع وأشهد فإن لم يشهد فلا رجوع له ؛ لأن فقد الشهود نادر وينبغي أن محل هذا في الظاهر وأما في الباطن فإن كان صادقا جاز له الرجوع ؛ لأنه فعل أمرا واجبا عليه قياسا على ما لو أشرفت بهيمة تحت يد راع على الهلاك من أن له ذبحها ولا ضمان عليه ومعلوم أن الحاكم إذا أطلق انصرف إلى من له الولاية شرعا فيخرج نحو ملتزم البلد وشادها ونحوهما ممن له ظهور وتصرف في محله من غير ولاية شرعية وهو ظاهر إن كان من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض مع رعاية المصلحة فيما يتصرف فيه وإلا فينبغي نفوذ تصرف غيره ممن ذكر للضرورة ا هـ ع ش .
( قوله أما إذا كان بحل إلخ ) ومثله كما هو ظاهر ما لو كان حالا ابتداء ا هـ سم ( قوله فإنه يباع ) أي وإن بائع له الراهن على ما يأتي في كلام المصنف ا هـ ع ش ( قوله وإلا يمكن تجفيفه ) أي كالثمرة التي لا تجفف واللحم الذي لا يتقدد والبقول ا هـ مغني قول المتن ( يحل قبل فساده ) أي يقينا لقوله بعد وإن لم يعلم هل يفسد قبل الأجل صح في الأظهر ا هـ ع ش ( قوله بيعه على العادة ) ولا بد من هذا القيد في الحال أيضا كما هو واضح وصرح به المغني في معلق العتق بصفة ا هـ سيد عمر ( قوله في هذه الصورة ) هي قوله أو شرط بشقيه وهما قوله يحل بعد إلخ وقوله أو معه إلخ ا هـ ع ش." (٢)

"قول المتن ( فليس لأحدهما وضع جذوعه ) أي : ولا هدمه فلو فعل بغير إذن شريكه ضمن أرش نقصه ولا يلزمه إعادته وليس له أيضا البناء عليه بالأولى ؛ لأنه أكثر ضررا من الجذوع ( وقوله بغير إذن ) أي : فلو خالف وفعل هدم مجانا وإن كان ما بنى عليه مشتركا لتعديه .
( فائدة ) لو وضع أحد الشريكين وادعى أن شريكه أذن له في ذلك لم يقبل منه إلا بالبينة وإن لم يقمها

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٩١/١٧

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٩٥/١٩

هدم ما بناه مجانا وللوارث حكم مورثه إن علم وضعه في زمن المورث وإلا فالأصل أنه وضع بحق فلا يهدم ا هـ ع ش .

( قوله يجوز ) ثم إن كان بعوض فلا رجوع له وإن كان بغيره فله الرجوع قبل الوضع مطلقا وكذا بعده لكن لأخذ الأجرة لا لقلعه مع غرامة أرش النقص ؛ لأنه شريك فلا يكلف إزالة ملكه عن ملكه ا هـ ع ش .

( قوله لم يعدها إلا بإذن ) ينبغي إلا أن يكون شريكه قد آجره حصته منه للبناء إجارة مؤبدة أو باعها له للبناء نظير ما سبق في جدار الأجنبي ا هـ سم .

( قوله بكسر التاء فيهما ) وفتحها في الثاني ا هـ مغني ( قوله أو يترب ) إلى قوله وقد يعارض في النهاية والمغني إلا قوله كما إلى ولا يجوز ( قوله كتابا ) أي لتجفيف حبره ا هـ كردي .

( قوله في الأخير ) أي في التتريب ( قوله إلا بإذن ) أي : ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير ا** هـ نهاية .

( قوله وقد يعارض إلخ ) ويعارضه أيضا ما تقدم من جواز الشرب من الأنهار إلا أن يقال اطردت العادة ثم بالمسامحة فيه من غير نكير بخلاف ما هنا وفيه ما فيه ا هـ سيد عمر .

( قوله أنه مثله )." (١)

"( قوله فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم إلخ ) ألحق م ر خلاف ذلك وهو امتناع التصرف بعموم المنع الحاصل من العزل ولهذا قال في شرح الروض وعلى المرجح وهو فساد العزل المعلق يمنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما أن التصرف المعلق ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الإذن انتهى .

( قوله وقد يجاب بأنا لا نسلم أن المنع مفيد إلخ ) لك أن تمنع هذا الجواب بأن قياس ما تقدم في الوكالة المعلقة من جواز التصرف بعموم الإذن مع فساد الصيغة الدالة عليه بالتعليق ولا اعتبار بأصل بقاء الوكالة كما لم يعتبروا هناك أصل منع **التصرف في ملك الغير تأمل** ( قوله وإنما قدرنا ذلك لئلا يلزم إلغاء إلخ ) قد يمنع لزوم ما ذكر لإمكان إعماله بالنسبة لغير التفويض ( قوله فالعتق إنما وقع بالثاني لا غير ) يتأمل ( قوله لأن مدار الكلام على الإسناد إلخ ) هذا شيء رد به المرادي القول بعدم اشتراط اتحاد الناطق ويمكن أن يقال هذا لا يفيد هنا لأن الظاهر أن تأثر هذه الصيغة لا يتوقف شرعا على اتصاف الآتي بالإسناد بل متى نطق بها حصل العتق قام به الإسناد المذكور أولا ولا ينافيه قولهم لا بد من قصد اللفظ لمعناه لأن المراد بذلك الاحتراز عن الصارف على أن الإسناد بالمعنى المذكور إنما هو في الخبر لأنه الذي يتصف

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٧٨/٢١

بالإيقاع أو الانتزاع كما يعلم من محله لا في الإنشاء كما في مسألتنا فليتأمل ( قوله وذلك الإيقاع لا يتصور تجزيه إلخ ) قد." [١]

"مرجعه عدم الانعزال فقوله بأنه كيف إلخ يعني بأن عدم الانعزال مستلزم لنفوذ التصرف فكيف ينفذ إلخ وحينئذ فقوله وتخلص إلخ على ظاهره من منع ما ادعاه المستشكل ( قوله عنه ) أي الإشكال ( قوله ولا رفع الوكالة ) هذا غني عن البيان وغير متوهم أصلا ( قوله بقضية ذلك ) أي الإشكال ا هـ كردي ( قوله وقد يجاب ) أي عن الإشكال ( قوله بأنا لا نسلم إلخ ) لك أن تمنع هذا الجواب بأن قياس ما تقدم في الوكالة المعلقة من جواز التصرف لعموم الإذن مع فساد الصيغة الدالة عليه بالتعليق أن لا اعتبار بأصل بقاء الوكالة هنا كما لم يعتبروا هناك أصل منع **التصرف في ملك الغير تأمل** ا هـ سم ( قوله مفيد ) أي لعدم نفوذ التصرف ا هـ كردي والأولى لمنع التصرف ( قوله الصيغة ) أي تعليق العزل ( وقوله ونحن قد قررنا ) إشارة إلى قوله والأصح عدم صحته ( وقوله بطلان هذه المعلقة ) أي تعليق العزل والتأنيث باعتبار الصيغة كما عبر عنه بها آنفا ا هـ كردي ولك أن تقول إن المعنى اختلال هذه الصيغة الدالة على التعليق ( قوله بشرطه ) احتراز عن نحو دين السلم مما لا يجوز الاعتياض عنه ( قوله وكأنه ) أي الموكل ( تجوز ) أي أراد على سبيل المجاز ( قوله ذلك ) أي قوله وكأنه إلخ ( قوله لئلا يلزم إلخ ) قد يمنع لزوم ما ذكر لإمكان إعماله بالنسبة لغير التفويض ا هـ سم وقد يجاب بأن التوكيل المذكور كان يفيد ذلك المعنى بدون هذه الزيادة ( قوله هذا ) مقول فقال ( وقوله حر ) مقول وقال ( وقوله." [٢]

"( ولو قال رجل ) لآخر عليه ، أو عنده مال للغير ( وكلني المستحق بقبض ماله عندك من دين ) استعمال عند في الدين تغليبا بل وحده صحيح كما يعلم مما يأتي في الإقرار ( أو عين وصدقه ) الذي عنده ذلك ( فله دفعه إليه ) لأنه محق بزعمه نعم ينبغي أن يحمل ما ذكر في العين على ما إذا ظن إذن المالك له في قبضها بقرينة قوية حتى لا ينافي قولهم ولا يجوز دفع العين لمدعي وكالة لم يثبتها ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه وحينئذ ، فلا اعتراض على المتن لظهور المراد مع النظر لقولهم المذكور وإذا دفع إليه فأنكر المستحق وحلف أنه لم يوكل فإن كان المدفوع عينا استردها إن بقيت وإلا غرم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر ؛ لأنه مظلوم بزعمه قال المتولي هذا إن لم تتلف بتفريط القابض وإلا فإن غرمه لم يرجع ، أو الدافع رجع ؛ لأن القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٥/٢٢

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٩/٢٢

وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه ، أو دينا طالب الدافع فقط ؛ لأن القابض فضولي بزعمه وإذا غرم الدافع فإن بقي المدفوع عند القابض استرده ظفرا وإلا فإن فرط فيه غرمه وإلا فلا ( والمذهب أنه لا يلزمه ) الدفع إليه ( إلا ببينة على وكالته ) لاحتمال أن الموكل ينكر فيغرمه فإن لم تكن له بينة لم يكن تحليفه ؛ لأن النكول كالإقرار وقد تقرر أنه ، وإن صدقه لا يلزمه الدفع إليه

s." (١)

"ذمة الغاصب .

ا هـ ع ش عبارة البجيرمي عن القليوبي ولا حاجة لمنع المالك مع الإبراء خلافا لما يوهمه كلام المنهج ولا يكفي المنع من غير إبراء بخلاف ما مر في الحفر .

ا هـ ( قوله وأبرأه ) أي من الأرش .

ا هـ ع ش ( قوله امتنع عليه ) نعم لو ضرب الشريك الطين لبنا أو السبائك دراهم بغير إذن شريكه جاز له كما أفتى به البغوي أن ينقضه وإن رضي شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان مغني وشرح الروض وأقره سم ( قوله وأرش النقص ) إن كان وإعادتها كما كانت وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة مغني ونهاية ومنهج ( قوله ﷺ لعرق ظالم ) بكسر العين المهملة وسكون الراء المهملة .

ا هـ ع ش ( قوله وفيهما التنوين إلخ ) قال الطيبي إن أضيف فالمراد بالظالم الغارس سماه ظالما ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** الإذن وقال غيره المراد بعرقه عرق زرعه وشجره ، وإن وصف فالمراد به المغروس على الإسناد المجازي ؛ لأن الظلم حصل به .

ا هـ كردي ( قوله وتنوين الأول وإضافة الثاني ) يتأمل فلعل في العبارة قلبا من النساخ إن لم تكن بخط الشارح .

ا هـ سيد عمر عبارة ع ش فيه تأمل وعبارة شرح المشكاة وإضافة الأول وتنوين الثاني وهي الصواب ؛ لأن حق بمعنى احترام اسم ليس فلا يكون مضافا إليه .

ا هـ .

( قوله وللغاصب ) إلى قوله وبه فارق في المغني وشرح الروض ( قوله قلعه ) أي الزائد من البناء والغراس

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٢/٢٤٣

فالمراد بالقلع ما يشمل الهدم .

( قوله إذ لا أرش على المالك في القلع ) ، ولو بادر لذلك أي القلع أجنبي." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٣١ """""""

لطلب الشفعة أن يشهد في طريقه من صادفه من العدل ، وإذا وكل في طلبها لا يجب عليه أن يشهد على التوكيل ؛ بأن الغرض هنا أن لا يكون المشتري مستمرا على الملك ، فترك الإشهاد مع إمكانه يشعر بالبقاء ، فاحتاج إلى الإشهاد على الفسخ أو على التوكيل فيه ، والشفيع إنما يقصد بالإشهاد إظهار الطلب وذهابه لأجله كاف في ذلك اه .

قوله : ( أو حال توكيله ) أي إذا كان الوكيل غير أهل للشهادة ، وإلا فيكفي . قوله : ( أو عذره ) أي وعليه الإشهاد في حال عذره ، والمراد تحري ذلك . فالإشهاد في كلامه أراد به الأعم من الإتيان به وتحريه ح ل . فالتحري في العذر فقط وعدم التحري في غيره ، فإذا سار في طريقه ليرد المبيع ورأى شهودا أشهدهم على الفسخ ، وإن لم يجدهم في طريقه لا يجب عليه تحريهم والتفتيش عليهم للإشهاد كما في م ر وقرره شيخنا ، وكذا في حال توكيله . والحاصل أنه متى كان معذورا بالغيبة أو الخوف أو المرض فإنه يجب عليه تحري الإشهاد ولو حالة توكيله ، وأما إذا لم يكن معذورا فإنه لا يلزمه تحري الإشهاد بل يذهب ليرد ، فإن وجد في طريقه من يشهده أشهد وإلا فلا . قوله : ( لم يلزمه الخ ) إذ يبعد لزوم الفسخ من غير سامع فيؤخره إلى أن يأتي به عند المردود إليه أو الحاكم ، شرح المنهج . قوله : ( وقوده ) أي سحبه بنحو اللجام والمقود .

قوله : ( فلو استخدم ) أي طلب منه أن يخدمه كقوله : ناولني كذا وإن لم يمتثل ، ومثل استخدامه خدمته كأن أعطاه كوزا من غير طلب فأخذه ثم رده له ، بخلاف ما إذا لم يرده له ؛ لأن مجرد أخذ السيد له لا يعد استعمالا ، لأن وضعه في يد السيد كوضعه في الأرض ، شرح م ر مع تغيير . والمراد بقوله ( فلو استخدم ) أي بعد الإطلاع على العيب وقبل الفسخ ، فلو استخدمه بعد الفسخ فلا يمتنع الرد وإن كان يحرم عليه من حيث التصرف في ملك الغير كما أفاده شيخنا العشماوي . قوله : ( أو ترك على دابة سرجا ) أي ولو ملكا للبائع ، أو اشتراه معها ؛ شرح م ر ، خلافا للقليوبي ، بخلاف اللجام لتوقف حفظها عليه . ومحل ذلك ما لم يكن نزع السرج أو الإكاف يضرها ، كأن عرقت وخشي من النزع تعييبها ، وكذا لو تركه لمشقة حمله أو لكونه لا يليق به وكذا لو كان يعذر في مثله لجهله ، شرح م ر ملخصا . قوله : ( أو إكافا

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٥٤/٢٣

) بكسر الهمزة أشهر من ضمها : ما تحت البرذعة ، وقيل : نفسها م ر . قوله : ( ولو حدث عند المشتري عيب ) أي لم يتقدم سببه ح ل .

قاعدة : كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري ثم علم به عيبا قديما فلا رد وإن زادت قيمته ، اه مناوي .." (١)

" قوله ومال إليه ابن الرفعة وقال الأذرعي أنه ظاهر إذ لا مقتضى لإشغال شجر الغير بلا فائدة قوله ونقله القمولي عن الماوردي أشار إلى تصحيحه قوله ولكل منهما السقي إن نفعهما هذه عبارة الأكثرين قوله وقد يتوقف فيه لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** حاجة ولهذا لو قال مستحق الثمرة آخذ الماء الذي أسقي به الثمرة لأسقي به غيرها أو آخذ ثمرته قبل أوان جذاذها ليسقي به موضعا آخر لم يجز ع قوله لكن المقصود أن المنع لحق الغير إلخ أي فيحرم لإضاعة المال وقال غيره يحمل كلامهم على ما إذا كان يضرهما من وجه دون وجه ع قال شيخنا وأجاب بعضهم بأن الضرر غير محقق فاغتفر عند الإذن ما ذكر قوله أي فسخه الحاكم إلخ وقيل المتضرر وقال الزركشي والظاهر أنه على الخلاف في التحالف حتى يكون الأصح أن لكل من العاقدين تعاطيه انتهى لكن سيأتي في كلام الشارح نقلا عن الرافعي في اختلاط الثمرة المبيعة بغيرها أنه لا يفسخ إلا المشتري وقوله وقيل المتضرر أشار إلى تصحيحه قوله فإن شرط القطع لزم الوفاء به لو لم يوف المشتري بالقطع فهل يجبر عليه أو يثبت الخيار كغيره من الشروط وقوله فهل يجبر أشار إلى تصحيحه قوله إلا أن يسامح البائع بالترك إلخ لو لم يأمن المشتري من مطالبة البائع بالقطع بعد الرضا فليستأجر الأرض ليأمن قوله قاله الخوارزمي أشار إلى تصحيحه قوله وأما بيعه قبل بدو الصلاح إلخ قال شيخنا خرج ببيعه هبته فيجوز وحده قبل بدو صلاحه وبدون شرطه قطعه كما سيأتي في كلامه في الهبة قوله إلا في منتفع به لا يقال أنه غير محتاج إليه لأنه معلوم من اشتراط المنفعة في كل مبيع لأنا نقول هذا اشتراط زائد وهو الانتفاع به في الحال فلا يصح بيعه بشرط القطع ولا بغيره وإن أمكن الانتفاع به في المستقبل بتربيته على الشجر ر

".(٢)

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٣١/٣

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ١٠٣/٢

" إلى من لم يأتمنه فكان من حقه الإشهاد عليه كما علم من قولي فيما مر أو قال أتيت بالتصرف إلى آخره ومحله إذا لم يكن ذلك بحضرته وإلا صدق الوكيل لنسبة التقصير حينئذ للموكل بتركه الإشهاد وهذا بخلاف ما لو وكله بقبض حقه من زيد فادعى زيد دفعه له وصدقه الموكل وأنكره الوكيل فإنه يصدق على موكله وسيأتي في الوصية أن قيم اليتيم ووصيه لا يقبل دعواهما دفع المال إليه بعد رشده ولمن لا يصدق في أداء كمستعير وغاصب ومدين تأخيره لإشهاد به أي بالأداء لأنه لا يكتفى فيه بيمينه بخلاف من يصدق فيه كوكيل ووديع ومن ادعى أنه وكيل بقبض ما على زيد لم يجب دفعه له إلا ببينة بوكالته لاحتمال إنكار الموكل لها و لكن يجوز دفعه إن صدقه في دعواه لأنه محق عنده أو ادعى أنه محتال به أو أنه وارث له أو وصي أو موصى له منه وصدقه وجب دفعه له لاعترافه بانتقال المال إليه ومثل ما على زيد في غير مسألة المحتال م ا عنده لكن لا يجوز له دفع العين لمدعي الوكالة بلا بينة وإن صدقه لما فيه من **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه

".[(١)]

" فداه الغاصب وجوبا بالحصول للجناية في يده بالأقل من قيمته والمال الذي وجب بالجناية فإن تلف الجاني في يده أي الغاصب غرمه المالك أقصى قيمه وللمجني عليه أخذ حقه مما أخذه المالك لأنه بدل الرقبة ثم يرجع المالك بما أخذ منه على الغاصب لأنه أخذ بجناية في يده وأفاد الترتيب بثم أنه لو طلب منه المالك الأرش قبل أن يأخذ منه المجني عليه القيمة لم يجب إليه وبه صرح الإمام لاحتمال الإبراء نعم له مطالبته بالأداء كما يطالب به الضامن المضمون

ذكره ابن الرفعة وبما تقرر علم ما صرح به الأصل أن للمجني عليه أخذ حقه من الغاصب كما لو رد الجاني لمالكه فبيع في الجناية فيرجع المالك بما أخذه المجني عليه على الغاصب لما مر ولو غصب أرضا فنقل ترابها بكشطه عن وجهها أو حفرها رده إن بقي أو مثله إن تلف كما كان قبل النقل من انبساط أو غيره بطلب من مالكها أو لغرضه أي الغاصب وإن منعه المالك من الرد كأن دخل الأرض نقص يرتفع بالرد أو نقل التراب إلى مكان وأراد تفريغه منه فإن لم يكن طلب ولا غرض لم يرد لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه ولا غرض فلو لم يكن له غرض سوى دفع الضمان بتعثر بالحفيرة أو بنقص الأرض ومنعه المالك من الطم فيهما وأبرأه من الضمان في الثانية امتنع عليه الطم واندفع عنه الضمان ولو رد التراب ومنعه

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٤٢٦/٣

المالك من بسطه لم يبسطه وإن كان في الأصل مبسوطا وما ذكر من أنه يرد التراب إلى مكانه إذا لم يدخل الأرض نقص محله إذا لم يتيسر نقله إلى موات ونحوه في طريق الرد فإن تيسر قال الإمام لا يرده إلا بإذن وعليه أجرة مدة رد للتراب إلى مكانه وإن كان آتيا بواجب كما تلزمه أجرة ما قبله مع أرش نقص في الأرض بعد الرد إن كان ولو غصب دهنا كزيت وأغلاه

---

". (١)

"( قوله من ربحها ) حاصله أنه تحسب من الربح إن أخرجها من المال كما عبر به الشارح ( قوله ولو غير مكلف ) والعبرة بمذهب الولي ولكن ينبغي إذا كان يرى الإخراج ألا يخرج إلا بإذن حاكم يراه لئلا يرفع إلى حاكم لا يراه فيغرمه فلو لم يكن الولي متمذهبا بمذهب امتنع الإخراج عليه فإن أخرج عالما عامدا بتحريم ذلك عليه فينبغي مع عدم الإجزاء تفسيقه وانعزاله ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بطريق** التعدي ولو أخرج حيث لم يفسق كأن جهل التحريم ، ثم قلد من يوجب الزكاة ويصحح إخراجه فينبغي الاعتداد بإخراجه السابق م ر .

( قوله : أو بعضه ) أي الكل .

( قوله : بخلاف ريع الموقوف إلخ ) ( فرع ) .

استحق نقدا قدر نصاب مثلا في وقف معلوم وظيفة باشرها ومضى حول من حين استحقاقه من غير قبض فهل ذلك من قبيل الدين على جهة الوقف وله حكم الديون حتى تلزمه الزكاة ولا يلزمه الإخراج إلا إن قبضه أو لا بل هو شريك في أعيان ريع الوقف بقدر ما شرط له الواقف فإن كانت الأعيان زكوية لزمته الزكاة وإلا فلا ؟ فيه نظر .

( قوله : الموقوف له ) أي وإن انفصل حيا وعبارة العباب لا فيما وقف لجنين إذا انفصل حيا .

ا هـ .." (٢)

"( قوله : في المشترك ) أي الجدار المشترك بخلاف ما لو اشترك اثنان في دار فانهدمت وأراد أحدهما إعادتها بآلة نفسه فإنه يمنع من ذلك كما في شرح الإرشاد لابن المقري .

ا هـ .

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٤٨٨/٣

(٢) شرح البهجة الوردية، ٣٠٨/٦

زي و سم على المنهج نقلا عن م ر .

ا هـ .

ع ش على م ر فالكلام في الجدار المشترك دون الدار المشتركة ؛ لأنه يمكن فيها من الوصول إلى حقه ( قوله : بآلته ) بخلاف إعادته بالآلة المشتركة فلآخر منعه ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه كما في شروح المنهاج واستفيد من التعليل أنه يمتنع من الإعادة بلا إذن ولو قبل منعه وقال شيخنا لا يمنع قبل منعه ، وعلى كل إذا أعاد قبل المنع أو بعده ، فالظاهر أنه يعود مشتركا وأنه لا يطالبه بأجرة ، للآخر أن يطالبه بهدمه وأنه يمتنع عليه الهدم قبل المطالبة به فتأمل ذلك وحرره .

ا هـ .

ق ل على الجلال .

( قوله : وبعض الناس يراه إلخ ) أطال جمع في الانتصار له واستشكال ما هنا بأنه مخالف للقواعد من غير ضرورة إذ العرصة مشتركة فكيف يستبد أحدهما بها ؟ وأجاب آخرون بأنه لا مخلص عن ذلك إلا بفرض أن للطالب عليه حملا كما صور به القفال وغيره .

ا هـ .

تحفة وقد يقال : ثبوت الحق في الحمل عليه كاف وإن لم يكن له عليه قبل حمل كما أجاب به الشارح و م ر ا هـ ( قوله : كصاحب التعليقة ) أي الطاوسي ومثله البارزي كما في شرح م ر على المنهاج." [١]

"( وأجره بحصص عليهم ) أي وأجر القاسم على الشركاء بقدر حصصهم المأخوذة ، لا بعدد رءوسهم ؛ لأنه من مؤن الملك كالنفقة ، نعم منصوب الحاكم أجره من بيت المال إن كان فيه لذلك شيء ، هذا إذا كان العمل بإيجار فاسد أو بإيجار صحيح غير مفصل لما على كل واحد ، ( أما ) إذا كان ( بإيجار ) صحيح مفصل لذلك ( وليس يستقل به ) أي : بالإيجار ( شريك ) بغير إذن البقية ، وإن عقدوا بعده ؛ لأن ذلك يقتضي **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه ، نعم له ذلك كغيره في قسمة الإجبار بأمر الحاكم ، وهذا مقحم بين أما وجوابها وهو قوله : ( فالذي سماه كل ) منهم هو الواجب عليه أجرة للقاسم ، سواء كان مساويا بالأجر مثل حصته أم لا ، ( حتى لطفل ) أي الأجر عليهم حتى على طفل قسم عليه ملكه ( دون غبطة ترى ) له في القسمة ، ( إن طالبوا ) أي : شركاؤه ( وليه ) بها ؛ لأن الإجابة إليها واجبة ، والأجرة من المؤن التابعة لها . فإن لم يطالبوه بها لم يطالبهم بها بلا غبطة ، ومع الغبطة يلزمه طلبها

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٢٩٧/١٠

وكالطفل المجنون والمحجور عليه بسفه .

s. " (١)

"(ولو قال قضيت الدين فأنكر مستحقه حلف) (مستحقه فيصدق لان الاصل عدم قضائه ولان الموكل لو ادعى القضاء لم يصدق ولا يصدق الوكيل على الموكل في ذلك إلا بحجة لانه وكله في الدفع إلى من لم يأتمنه، فكان من حقه الاشهاد عليه كما علم من قولي فيما مر أو قال أتيت بالتصرف إلى آخره ومحله إذا لم يكن ذلك بحضرته وإلا صدق الوكيل لنسبة التقصير حيئند للموكل بتركه الاشهاد، وهذا بخلاف ما لو وكله بقبض حقه من زيد فادعى زيد دفعه له وصدقه الموكل وأنكره الوكيل، فإنه يصدق على موكله وسيأتي في الوصية أن قيم اليتيم ووصيه لا يقبل دعواهما دفع المال إليه بعد رشده.

(ولمن لا يصدق في أداء) كمستعير وغاصب ومدين (تأخيره لاشهاد به) أي بالاداء لانه لا يكتفي فيه بيمينه بخلاف من يصدق فيه كوكيل ووديع، (ومن ادعى أنه وكيل بقبض ما على زيد

لم يجب دفعه له إلا ببينة) بوكالته لاحتمال إنكار الموكل لها (و) لكن (يجوز) دفعه (إن صدقه) في دعواه لانه محق عنده، (أو) ادعى (أنه محتال به أو) أنه (وارث له) أو وصي أو موصى له منه (وصدقه وجب) دفعه له لاعترافه بانتقال المال إليه، ومثل ما على زيد في غير مسألة المحتال ما عنده لكنه لا يجوز له دفع العين لمدعي الوكالة بلا بينة وإن صدقه لما فيه من **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه، ولهذا التفصيل حذفت عند وعين من كلام الاصل.." (٢)

"صرح به الاصل أن للمجني عليه أخذ حقه من الغاصب (كما لو رد) الجاني لمالكه (فبيع في الجناية) فيرجع المالك بما أخذه المجني عليه على الغاصب لما مر، (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشطه عن وجهها أو حفرها (رده) إن بقي (أو مثله) إن تلف (كما كان) قبل النقل، من انبساط أو غيره (بطلب) من مالكها (أو لغرضه) أي الغاصب، وإن منعه المالك من الرد كأن دخل الارض نقص يرتفع بالرد أو نقل التراب إلى مكان وأراد تفريغه منه، فإن لم يكن طلب ولا غرض لم يرد لانه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه ولا غرض، فلو لم يكن له غرض سوى دفع الضمان بتعثر بالحفيرة أو بنقص الارض ومنعه المالك من الطم فيهما وأبرأه من الضمان في الثانية، امتنع عليه الطم واندفع عنه الضمان، ولو رد التراب ومنعه المالك من بسطه لم يبسطه وإن كان في الاصل مبسوطا.

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٣٢٨/٢٠

(٢) فتح الوهاب، ٣٨٠/١

وما ذكر من أنه يرد التراب إلى مكانه إذا لم يدخل الارض نقص محله إذا لم يتيسر نقله إلى موات ونحوه في طريق الرد، فإن تيسر قال الامان لا يرده إلا بإذن (وعليه أجرة مدة رد) للتراب إلى مكانه وإن كان آتيا بواجب كما تلزمه أجرة ما قبله (مع أرش نقص) في الارض بعد الرد إن كان (ولو غصب دهنا) كزيت (وأغلاه فنقصت عينه) دون قيمته (رده وغرم الذاهب) بأن يرد مثله ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته، لان له مقدارا وهو المثل فأوجبناه كما لو خصي عبدا فزادت قيمته، فإنه يضمن قيمته (أو) نقصت (قيمته) دون عينه (لزمه أرش أوهما) أي أو نقصت العين والقيمة معا (غرم الذاهب).

ورد الباقي (مع أرش نقصه) إن نقصت قيمته كما لو كان صاعا." (١)

"له رد ( قوله فإن فعل ) أي رد الثمن ( وقوله فهو ) أي الثمن في ضمانه أي الوكيل ( قوله لقبض ما على زيد من عين أو دين ) استعمال على في العين تغليب وعبارة غيره لقبض ما عليه من دين أو عنده من عين

اه

( قوله لم يلزمه ) أي زيدا وهو جواب من

( وقوله الدفع إليه ) أي إلى مدعي الوكالة ( وقوله إلا ببينة بوكالته ) أي لاحتمال أن الموكل ينكر فيغرمه تحفة ( قوله ولكن يجوز الخ ) قال في شرح الروض هذا مسلم في الدين لأنه يسلم ملكه وأما في العين فلا لما فيه من **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه

اه

وقوله وأما في العين فلا محله إن لم يغلب على ظنه إذن المالك له في قبضها بقرينة قوية وإلا فيجوز ذلك كما في النهاية ( قوله أو ادعى أنه محتال به ) أي بما على زيد من الدين خاصة لأن الحوالة مختصة به ومثل ذلك ما إذا ادعى أنه وارث له مستغرق أو وصي أو موصى له منه

( قوله وصدقه ) أي صدق المحال عليه المحتال في دعواه الحوالة ( وقوله وجب الدفع ) أي دفع المحال عليه ما عليه ( وقوله له ) أي للمحتال

( وقوله لاعترافه ) أي المحال عليه ( وقوله بانتقال المال إليه ) أي إلى المحتال

وفي البجيرمي على الخطيب ما نصه وبقول الشارح لاعترافه الخ حصل الفرق بينه وبين الأول حيث يجوز له الدفع إذا صدقه ولا يجب

---

(١) فتح الوهاب، ٤٠١/١

اه

( قوله وإذا دفع ) أي زيد الذي عليه الحق ( قوله فأنكر ) أي الوكالة ( وقوله المستحق ) أي الذي له الحق على زيد ( قوله فإن كان المدفوع عينا استردها ) أي المستحق وعبارة الروض وشرحه فإن كان عينا وبقيت أخذها أو أخذها الدافع وسلمها إليه

اه

( قوله وإلا غرم ) أي وإن لم تبق بأن تلفت غرم المستحق من شاء منهما أي من مدعي الوكالة والدافع له ( قوله ولا رجوع للغارم على الآخر ) محله إذا تلفت من غير تفريط من القابض فإن كان بتفريط منه فإن كان هو الغارم فلا يرجع على الدافع وإن كان الدافع هو الغارم رجع عليه

وذلك لأن القابض وكيل في زعم الدافع والوكيل يضمن بالتقصير والمستحق ظلم الدافع بأخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه الدافع منه حينئذ في مقابلة حقه الذي أخذه منه المستحق ومحله أيضا ما لم يشترط الضمان على القابض لو أنكر المالك أو تلف بتفريط القابض وإلا فيرجع الدافع عليه حينئذ ( قوله لأنه مظلوم بزعمه ) أي لأن الغارم مظلوم بزعم نفسه لغير الآخر بسبب إنكار المستحق الوكالة والمظلوم لا يرجع إلا على ظالمه وهو المستحق فضمير لأنه بزعمه راجع للغارم ومتعلق مظلوم محذوف وعبارة الروض وشرحه وإن تلفت طالب بها من شاء ثم لا يرجع أحدهما على الآخر لاعترافهما أن الظالم غيرهما فلا يرجع إلا على ظالمه

اه

وفي البجيرمي على الخطيب ما نصه ( وقوله لأنه مظلوم ) فلا يرجع على غير ظالمه ويؤخذ منه حكم الشكية المعلومة وهو ما لو اشتكى شخص شخصا لذي شوكة وغرمه مالا فإنه يرجع به عليه ولا يرجع على الشاكي خلافا للأئمة الثلاثة

اه

( وقوله عليه ) أي على ذي الشوكة الذي غرمه وقوله ولا يرجع على الشاكي أي لأنه غير ظالمه ( قوله أو دينا ) أي أو إن كان المدفوع دينا ( وقوله طالب ) أي المستحق ( وقوله الدافع فقط ) أي ولا يطالب القابض لأنه فضولي بزعم المستحق والمقبوض ليس حقه وإنما هو مال المديون

وإذا غرم الدافع فإن بقي المدفوع عند القابض فله استرداده منه وإن صار للمستحق في زعمه لأنه مال من ظلمه وقد ظفر به فإن تلف فإن كان بلا تفريط منه لم يغرمه وإلا غرمه

اه

ملخصا من الروض وشرحه ( قوله أو إلى مدعي الحوالة ) معطوف على قوله إلى مدعي الوكالة أي وإذا دفع المحال عليه المحال به إلى مدعي الحوالة ( قوله أخذ ) أي الدائن وهو جواب إذ المقدرة

وقوله ممن كان عليه وهو المدين المحال عليه ( قوله لا يرجع المؤدي ) أي وهو المحال عليه

( وقوله على من دفع إليه ) وهو مدعي الحوالة ( قوله لأنه ) أي المؤدي ( وقوله اعترف بالملك له ) أي لذي الحوالة

قال البجيرمي فهو أي المحال عليه مظلوم بإنكار المحيل الحوالة فلا يرجع على غير ظالمه وهو المحيل

اه

( وقوله وهو ) أي ظالمه ( قوله قال الكمال الدميري لو قال أنا وكيل الخ ) عبارة الروض وشرحه ويجوز عقد البيع والنكاح ونحوهما بالمصادقة على الوكالة به ثم بعد العقد إن كذب الوكيل نفسه بأن قال لم أكن مأذونا

---

." (١)

"إن دفعه للدائن، رده، إن كان باقيا، وإلا رد بدله.

اه.

(قوله: على ما قاله بعضهم) قال في التحفة بعده أخذا مما يأتي في إذن المؤجر للمستأجر في الصرف في العمارة، وإذن القاضي للمالك في هرب عامل المساقاة والجمال، ومما لو اختلع زوجته بألف وأذن لها في إنفاقه على ولدها، ومما نقله الاذرعي عن الماوردي وغيره عن ابن سريج، أنه لو وكل مدينه في شراء كذا من جملة دينه، صح، وبرئ الوكيل مما دفعه، ثم قال فيها.

ولك أن تقول هذا كله لا دلالة فيه، لما قاله ذلك البعض، لان القابض في مسألتنا، ليس أهلا للقبض، إذ اليتيم صغير، لا أب له.

الخ.

اه.

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٩٨/٣

(قوله: ويوافقه) أي ما قاله بعضهم (قوله: فتلف في يده) أي تلف الطعام في يد المشتري، الذي هو المدين (قوله: برئ) أي المدين من الدين (قوله: بع هذه) أي العين (قوله: جاز له) أي للوكيل (قوله: عند أمين) متلعق بإيداعها، (وقوله: من حاكم فغيره) بيان له (قوله: إذ العمل غير لازم له) أي للوكيل، وهو علة لجواز إيداعها (قوله: ولا تغرير منه) أي الوكيل (قوله: ومن ثم) أي من أجل العمل غير لازم له (قوله: ولو اشتراه) أي الوكيل القن، (وقوله: لم يلزمه رده) أي إلى الوكيل (قوله: بل له) أي للوكيل.

(وقوله: إيداعه) أي القن، (وقوله: عند من ذكر) أي عند أمين حاكم فغيره.

(قوله: وليس له رد الثمن الخ) أي ليس للوكيل إذا باع العين أن يرد ثمنها للموكل، إلا إذا وجدت قرينة قوية منه تدل على الرد، بأن قال له بع العين واشتر لي بثمنها قنا، وإذا لم تشتره، فلا تبق الثمن عند أحد، فحينئذ يرد، ولا يضمن لو تلف (قوله: حيث لا قرينة قوية) أي موجودة، فخبر لا محذوف، وقوية، بالنصب، صفة لقرينة (قوله: لان المالك لم يأذن فيه) أي في رد الثمن، وهو علة

لقوله وليس له رد (قوله: فإن فعل) أي رد الثمن، (وقوله: فهو) أي الثمن في ضمانه، أي الوكيل (قوله: لقبض ما على زيد من عين أو دين) استعمال على، في العين، تغليب، وعبارة غيره، لقبض ما عليه من دين، أو عنده من عين.

اه.

(قوله: لم يلزمه) أي زيدا، وهو جواب من.

(وقوله: الدفع إليه) أي إلى مدعي الوكالة، (وقوله: إلا ببينة بوكالته) أي لاحتمال أن الموكل ينكر فيغرمه، تحفة (قوله: ولكن يجوز الخ) قال في شرح الروض: هذا مسلم في الدين، لانه يسلم ملكه، وأما في العين، فلا، لما فيه من **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه.

اه.

وقوله وأما في العين فلا، محله إن لم يغلب على ظنه إذن المالك له في قبضها بقرينة قوية، وإلا فيجوز ذلك، كما في النهاية (قوله: أو ادعى أنه محتال به) أي بما على زيد من الدين خاصة، لان الحوالة مختصة به، ومثل ذلك، ما إذا ادعى أنه وارث له مستغرق، أو وصي، أو موصى له منه.

(قوله: وصدقه) أي صدق المحال عليه المحتال في دعواه الحوالة، (وقوله: وجب الدفع) أي دفع المحال عليه ما عليه، (وقوله: له) أي للمحتال.

(وقوله: لاعترافه) أي المحال عليه، (وقوله: بانتقال المال إليه) أي إلى المحتال.

وفي البجيرمي على الخطيب ما نصه، وبقول الشارح لاعترافه الخ، حصل الفرق بينه وبين الاول، حيث يجوز له الدفع إذا صدقه، ولا يجب.

اه.

(قوله: وإذا دفع) أي زيد الذي عليه الحق (قوله: فأنكر) أي الوكالة، (وقوله: المستحق) أي الذي له الحق على زيد (قوله: فإن كان المدفوع عينا: استردها) أي المستحق، وعبارة الروض." (١)

" والكوات جمع كوة بفتح الكاف أفصح من ضمها وهي الطاقة وله حفر سرداب أحكمه بين داريه تحت الطريق النافذ لأنه لا يضر بالمارة لا تحت الطريق المسدود لأنه تصرف في ملك غيره أو في مشترك وهو ممنوع بغير إذن كما مر وبما تقرر علم أن الطريق يقال على النافذ وعلى غيره وبينه وبين الشارع عموم مطلق لأن الطريق عام في الصحاري والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان وبالنافذ

فصل له منع جاره من وضع جذع بالمعجمة أي خشبة ومن بناء على جداره لخبر لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ولخبر الدارقطني والحاكم في صحيحه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ولأنه انتفاع بملك الغير فأشبه البناء في أرضه والحمل على بهيمته وأما خبر الصحيحين لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة في جداره فأجيب عنه بأنه محمول على الندب وبأن الضمير في جداره لجاره لقربه أي لا يمنعه أن يضع خشبة في جدار نفسه وإن تضرر به من جهة منع الضوء والهواء ورؤية الأماكن المستظرفة ونحوها وخشبة روي بالإفراد منونا والأكثر بالجمع مضافا ولو أعاره له لذلك فله الرجوع قبل الوضع والبناء وبعدهما كسائر العواري فيقلع ذلك إن شاء بالأرش أي مع غرم أرش نقصه أو يبقى ذلك بالأجرة كما لو أعار أرضا للبناء وليس له التملك لذلك بقيمته بخلاف من أعار أرضا للبناء فإن له بعد رجوعه أن يتملكه بقيمته لأن الأرض أصل فلا تتب ع البناء بل تستتبعه والجدار تابع فلا يستتبع فتعليل المصنف محله بعد قوله بخلاف من أعار أرضا للبناء ولا يخالف ما ذكر هنا ما يأتي في العارية من أنه لو أعار الشريك حصته من أرض للبناء ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الأرش لما فيه من إلزام المستعير تفريغ ملكه عن ملكه لأن المطالبة بالقلع هنا توجهت إلى ما ملك غيره بجملته وإزالة الظرف عن ملك المستعير جاءت بطريق اللازم بخلاف الحصة من الأرض فنظير ما هناك إعارة الجدار المشترك ويجوز الصلح على بمعنى عن وضعه أي الجذع على الجدار بمال لأنه انتفاع بالجدار وهو إما بيع أو إجارة وسيأتي بيانهما بخلاف الصلح عن إشراع الجناح لأنه هواء محض أي لأنه صلح عن هواء محض وهذا علم مما مر وإن وجدناه أي الجذع موضوعا

---

(١) إعانة الطالبين، ١١٦/٣

على الجدار ولم يعلم كيف وضع فالظاهر أنه وضع بحق فلا ينقض ويقضى له باستحقاقه دائما فلو سقط الجدار وأعيد فله إعادة الجذع ولمالك الجدار نقضه إن كان مستهدما وإلا فلا كما صرح به الأصل

فصل ليس للشريك بغير إذن شريكه تتريب الكتاب من الجدار المشترك بينهما ولا إحداث كوة ووتد فيه بكسر التاء أشهر من فتحها ونحو ذلك مما يضايق فيه عادة كما ليس له الانتفاع بسائر المشتركات بغير إذن إما بالإذن فله ذلك بشرط أن لا يكون بعوض في مسألة الكوة وإلا كان صلحا عن الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة قال وإذا فتح بالإذن فليس له السد أيضا إلا به لأنه **تصرف في ملك الغير وله** الاستناد وإسناد المتاع إلى جدار شريكه وإلصاق جدار به إذا كان كل منهما لا يثقله ونحو

". (١)

" فبان فسقهم فعلى ما سبق في رجوع الضامن على الأصيل قال المتولي والقول قوله في الإشهاد أما إذا صدقه الغريم فلا ضمان على الوكيل ولو ادعى ولي اليتيم ولو حاكما كما صرح به القاضي أبو الطيب رد ماله إليه بعد البلوغ لم يقبل إلا ببينة لقوله تعالى فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ولأن الأصل عدم الدفع وهو لم يأتمنه حتى يلزمه تصديقه وتعبيره بما قاله أولى من تعبير أصله بقيم اليتيم والوصي لسلامته من إيهام أن الجد يقبل قوله بلا بينة وليس كذلك والأب مع ولده كذلك والسفيه والمجنون كاليتيم والرشد والإفاقة كالبلوغ

ولو امتنع من يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل ولو بجعل من التسليم أي تسليم المال لمالكه إلا بالإشهاد عليه بالرد لم يلزمه ذلك لأن قوله مقبول في الرد وللغاصب وكل من لم يقبل قوله في الرد كالمستعير والمدين الامتناع من التسليم حتى يشهد المالك على نفسه بالرد لأنه يحتاج إلى بينة بالرد قال في الأصل هذا إن كان عليه بينة بالأخذ وإلا فوجهان صحح البغوي الامتناع وقطع العراقيون بعدمه لأنه يمكنه أن يقول ليس له عندي شيء ويحلف عليه انتهى وبالأول قال المراوزة والماوردي مع أنه عراقي وعليه جرى المصنف كالمنهاج وأصله فالترجيح من زيادته واستشكل جواز التأخير للغاصب بوجوب التوبة على الفور وهي متوقفة على الرد وأجيب بأنه زمن يسير فاغتفر لما يترتب عليه من المصلحة

فصل من عليه دين أو في يده عين لغيره يلزمه تسليمها الأولى تسليمه أي أحدهما أو تسليمهما لمن صدقه في دعواه بأنه وارث للمستحق ولا وارث له غيره أو محتال منه أو وصي له أو موصى له منه فليس

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/٢٢٣

له أن يطلب منه بينة لاعترافه بانتقال الحق إليه فلا يمنعه حقه لا إن أنكر ذلك الأولى لا إن لم يصدقه فلا يلزمه التسليم بلا بينة ولا يلزمه التسليم للوكيل حتى يقيم بينة بوكالته وإن صدقه عليها لاحتمال إنكار المستحق لها لكن يجوز له أن يسلمه إن صدقه عليها وهذا مسلم في الدين لأنه سلم ملكه أما في العين فلا لما فيه من **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه فإن سلم إليه الحق وأنكر المستحق وكالته فإن كان عينا وبقيت أخذها أو أخذها الدافع وسلمها إليه

وإن تلفت طالب بها أي ببدلها من شاء منهما ثم لا يرجع أحدهما على الآخر به إذا غرمه لاعترافهما أن الظالم غيرهما فلا يرجع إلا على ظالمه إلا إن قصر القابض لها فتلفت وغرم المستحق الدافع لها فإنه أي الدافع يرجع عليه أي على القابض لأنه وكيل عنده والوكيل يضمن بالتقصير والمستحق ظلمه بأخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه وزاد صاحب الأنوار في الاستثناء فقال إلا أن شرط الضمان على القابض لو أنكر المالك أو تلف بتفريط القابض فيرجع الدافع حينئذ

وإن كان الحق دينا لم يطالب به المستحق إلا غريمه فلا يطالب القابض لأنه فضولي بزعمه والمقبوض ليس حقه وإنما هو مال المديون فإن ألزم الغريم تسليمه للمستحق ثانيا عبارة الأصل وإذا غرمه فله استرداده من القابض له إن بقي وصار للمستحق في زعمه لأنه مال من ظلمه وقد ظفر به فإن تلف فإن كان بلا تفريط منه لم يغرمه وإلا غرمه هذا كله إن صرح بتصديقه في دعواه الوكالة كما هو فرض المسألة وإلا أي وإن لم يصرح بتصديقه بل كذبه أو سكت فله المطالبة أي مطالبته والرجوع عليه بما قبضه منه دينا كان أو عينا وإن بان المستحق في صورة الوارث والوصي والموصى له حيا وطالبه أي الغريم عبارة الأصل وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصي والموصى له بما دفعه إليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مر لأنه صدقه على الوكالة وإنكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال أنه وكله ثم جحد وهنا بخلافه قاله الرافعي وكالوكالة في ذلك الحوالة كما ذكره بقوله وجحد المحيل

---

(١) ".

" لا نفسك بفتح الفاء طلقت لأنهما أصل الآدمي وقد يعبر بهما عن الجملة بخلاف نفسك بفتح الفاء لأنه أجزاء من الهواء تدخل الرئة وتخرج منها لا جزء من المرأة ولا صفة لها ومثله ظلك وطريقك

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/٢٨٦

وصحبتك صرح به الأصل وكذا تطلق بقوله حياتك طالق إن أراد بها الروح أو أطلق فيما يظهر لا إن أراد بها المعنى القائم بالحي كسائر المعاني

فرع الطلاق يقع على الجزء ثم يسري إلى باقي البدن كما في العتق فلو قال إن دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت لم تطلق كمن خاطبها بذلك ولا يمين لها لفقدان الجزء الذي يسري منه الطلاق إلى الباقي كما في العتق وكما لو قال فلحيتك أو ذكرك طالق وصور الروياني المسألة بما إذا فقدت يمينها من الكتف وهو يقتضي أنها تطلق في المقطوعة من الكف أو من المرفق ولو قال لأمته أو لملتقطة يدك أم ولدي في الأولى أو يدك ابني في الثانية لغا فلا يثبت به استيلاد ولا نسب لعدم السراية فيهما

الركن الخامس الولاية على المحل فيقع في العدة طلاق رجعية لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة لا طلاق بائن لانتفاء الولاية عليها وقوله لأجنبية إن تزوجتك أو ملكتك فأنت طالق أو حرة لغو لذلك ولخبر لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح ورواه الحاكم من رواية جابر بلفظ لا طلاق لمن لا يملك ولا عتاق لمن لا يملك وقال صحيح على شرط الشيخين أي لا طلاق واقع ولا معلق ولا عتاق كذلك وليس تعليق العتق بالملك كالنذر بنحو قوله إن شفى الله مريضي فلله علي عتق رقبة حيث يلزمه النذر وإن لم يملك رقبة لأن ذاك التزام في الذمة وهذا تصرف في ملك الغير فإن قال لرقيق إن ملكتك فلله علي أن أعتقك أو فأنت وصية لزيد فوجهان أحدهما يصح لأنه في صورة النذر التزام في الذمة وهو ما تقدم في بابه وصورة الوصية أولى بذلك وثانيهما لا لتعلقه بملك غيره وإن قال لغير حامل أو لحامل كما فهم بالأولى وصرح به الأصل وكان الأولى والأخصر أن يقول لأمته أو لحائل إن ولدت فولدك حر فولدت عتق الولد لأنه ملك التصرف في الأصل فملكه في الفرع كما أن مستحق الدار يتصرف في المنافع المعدومة وقضية التعليل أنه لو أوصى له بما تلده الأمة ثم علق بذلك فولدت لا يعتق الولد والظاهر خلافه تنزيلا لاستحقاقه منافعها في الولادة منزلة ملكه لها وكلامهم جروا فيه على الغالب

ولو علق العبد الطلقات الثلاث بدخولها فعتق ثم دخلت أو بعتقه فعتق وقعن أي الثلاث وإن لم يكن مالكا للثالثة حالة التعليق لأنه ملك التعليق في الجملة ولأنه ملك أصل النكاح المقيد بملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجدت وشبه ذلك بتعليق الطلاق السني حال البدعة وإن علق الزوج طلاقها بصفة كدخول الدار فأبانها قبل الدخول بها أو بعده ثم تزوجها ووجدت الصفة قبل التزويج لم تطلق لانحلال اليمين بالدخول في حال البينونة وكذا إن وجدت الصفة بعده أي بعد التزويج إذ الأظهر أنه لا يعود الحنث

فيه أي في الطلاق ولا في غيره كالإيلاء والظهار والعتق بعد زوال الملك أي ملك النكاح في الأوليين والرقبة في الثالث وبعد تجدده وذلك لتخلل حالة لا يصح فيها شيء من ذلك فرفع حكم اليمين ولأنه تعليق سبق هذا النكاح فلا يؤثر فيه كالتعليق في حال عدم الزوجية ولا يضره أي عود الحنث فيما

---

" (١).

" دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والأب ساكنها لا تجوز عند الإمام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل في المنقول ما هو المناسب وفي العقار أيضا ما يناسبه فأخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفع الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة

وفي الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم إذ الهبة في المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد

فإن قبض الموهوب في المجلس أي مجلس الهبة بلا إذن صريح من الواهب صح استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول الشافعي لأنه **تصرف في ملك الغير ولا** يجوز إلا بإذنه

وجه الاستحسان أن القبض كالقبول في الهبة من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الإيجاب منه تسليطا على القبض كما أن الإيجاب منه يكون تسليطا على القبول

وبعده أي بعد المجلس أراد به بعد الافتراق لا بد من الإذن الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا إذن صريح لأنا أثبتنا التسليط فيه إلحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما نزل منزلته فإن قيل يلزم على هذا ما إذا نهى عن القبض صريحا فإن التسليط موجود لكن لم يجز له القبض أجيب بأنه إذا نهاه صريحا لا تعمل الدلالة بعده لأن الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح فلهذا لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده

وفي القهستاني والحاصل إنه إذا أذن بالقبض صريحا يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم يأذن له بالقبض ولم ينه عنه إن قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وإن قبض بعد المجلس

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣/٢٨٥

لا يصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فإن كان القبض بإذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وإن كان بغير إذنه لا يجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات انتهى

لكن يمكن التوفيق بأن وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع إذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة أصلا تدبر

وتنعقد الهبة بوهبت أي بقوله وهبت لأنه صريح

وفي الفرائد قال المصنف أولا وتصح بإيجاب وقبول فمال إلى أن ركن الهبة الإيجاب والقبول ثم قال وينعقد بوهبت إلى آخره ومال إلى أن ركن الهبة الإيجاب فقط كما أن صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بأن المصنف بين أولا الركن فقال الإيجاب والقبول ثم أراد أن

---

". (١)

" الفائت يملكه بالضمان ولهما أنه صار ملكا له ملكا خبيثا وحراما لخبث السبب وهو **التصرف في ملك الغير فيكون** سبيله التصدق

وكذا لو استغل العبد المغصوب أي لو آجر العبد المغصوب وأخذ غلته فنقصه الاستغلال أو آجر المستعير المستعار ونقص يضمن النقصان لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من أجزائه كلا أو بعضا وما فضل من الغلة والأجرة تصدق به عند الطرفين خلافا له أي لأبي يوسف لما ذكرنا آنفا

وإن تصرف في الغصب أو الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين كالعروض ونحوها تصدق بالربح ولا يطيب له عند الطرفين خلافا له أي لأبي يوسف أيضا أي كخلافه في المسألة التي قبلها

وإن كانا أي المغصوب أو الوديعة لا يتعينان كالنقدين فقد قال الكرخي على أربعة أوجه ذكرها المصنف بقوله

---

". (٢)

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٩٢/٣

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٨٢/٤

"بدلها أو يتبرع له بها فلم يفعل فأذن لصاحب الارض أن يقلعها، وقال لصاحب الشجرة: إنما انت مضار ".

وصاحب القياس الفاسد يقول: لا يجب عليه أن يبيع شجرته ولا يتبرع بها ولا يجوز لصاحب الارض أن يقلعها، لانه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، وإجبار على المعاوضة عليه، وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بها أن يبيعها لما في ذلك من مصلحة صاحب الارض بخلاصه من تأذنه بدخول صاحب الشجرة، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة، وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير، فضرر صاحب الارض ببقائها في بستانه أعظم، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة، وإن أباه من أباه.

والمقصود: أن هذا دليل على وجوب البيع عند حاجة المشترى.

وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام وغيره ؟ والحكم في المعاوضة على المنافع إذا احتاج الناس إليها – كمنافع الدور.

والطحن والخبز، وغير ذلك..حكم المعاوضة على الاعيان.

وبعد فقد استعرضنا ملخصا وافيا مركزا لما عرض له ابن القيم وشيخه.

قال ابن القيم: وجماع الامر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير.

سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط.

وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل.

وبالله التوفيق.

وقد قال الشوكاني في المنتقى في باب النهى عن التسعير: وقد استدل بالحديث وما ورد في معناه على تحريم التسعير، وأنه مظلمة، ووجهه أن الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم والامام مأمور برعاية مصلحة المسلمين وليس نظره في مصلحة المشترى برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن وإذا تقابل الامران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لانفسهم وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بمالا يرضى به مناف لقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والى هذا ذهب جمهور العلماء.

وروى عن مالك أنه يجوز للامام التسعير وأحاديث الباب ترد عليه.

ثم قال يشرح وجهة نظره في منع التسعير: وفى وجه." (١)

---

(١) المجموع، ١٣/٤٣

" أن يخلطا المالين وما لم يخلطاه فهما غير شريكين فيه ، وقال أبو حنيفة : تصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما منفردا معه في كيس ويشتريان معا ويدفع كل واحد منهما من دراهمه ثمن حصته ، وهذا الذي قاله إنما هو وعد بالشركة ثم يستقر بالشراء ودفع الثمن ، فأما أن تكون الشركة في المال فلأن الشركة مأخوذة من الاشتراك والاختلاط ومع تمييز المالين فلا تكون شركة ولا خلطة .

فصل : إذا كان لرجل على رجل ألف درهم دينا فقال صاحب الدين لمن هي عليه اجعل الدين الذي لي عليك شركة بيني وبينك تخرج من مالك ألفا بإزائها وتتجر بالألفين ليكون الربح بيننا نصفين لم تصح هذه الشركة لأنها شركة بدين ، وشركة الدين فاسدة حتى يقبض صاحب الدين ماله ويخرج الآخر مثله ويخلطاه فيصيرا حينئذ شريكين فتصح والله أعلم .

مسألة : قال المزني رضي الله عنه : " فإن اشتريا فلا يجوز أن يبيعه أحدهما دون صاحبه ، فإن جعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر في ذلك كله بما رأى من أنواع التجارات قام في ذلك مقام صاحبه فما ربحا أو خسرا فلهما وعليهما نصفين " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا خلط الشريكان مال الشركة لم يجز لواحد منهما أن يتصرف في جميعه ويتجر فيه إلا بإذن صاحبه ، وقال أبو العباس بن سريج : إذا خلطاه على الشركة أو ابتاعا متاعا للشركة جاز أن يتصرف كل واحد منهما في جميعه ولم يحتج للإذن اعتبارا بالعرف في موضوع اللفظ ومقصود الشركة ، وبه قال أبو حنيفة وهذا غير صحيح لأن خلط المال لا يفيد أكثر من الشركة فيه ، وحدوث الشركة في المال لا يوجب التصرف في جميعه كما لو ورثا مالا أو استوهباه ، ولأن **التصرف في ملك الغير بحق** النيابة إنما يكون وكالة ، والوكالة لا تصح إلا بلفظ صريح كما لو أراد التصرف في مال غير مشترك ، واستشهاد أبي العباس بالعرف باطل ، لأن الشركة عقد والعقود لا يقتنع فيه بالعرف دون التصريح باللفظ ، فإذا ثبت هذا فعقد الشركة يجري عليه حكم الوكالة في تصرف كل واحد منهما في مال صاحبه وحكم الملك في تصرفه في مال نفسه ، وإذا كان كذلك فلا يخلو حال الشريكين من ثلاثة أحوال : أحدها : أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف والتجارة فتصح من كل واحد منهما التجارة في جميع المال بالبيع والشراء ثم الإذن على ضربين : أحدهما : أن يكون إذنا عاما فيما

رأى من أنواع التجارات وصنوف الأمتعة فيقتصر بالإذن على خصوصه ثم ليس لواحد منهما مع خصوص الإذن وعمومه أن يسافر بالمال إلا ." (١)

" مسألة : قال المزني رضي الله عنه : " فإن اشتريا فلا يجوز أن يبيعه أحدهما دون صاحبه ، فإن جعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر في ذلك كله بما رأى من أنواع التجارات قام في ذلك مقام صاحبه فما ربحا أو خسرا فلهما وعليهما نصفين " .

قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا خلط الشريكان مال الشركة لم يجز لواحد منهما أن يتصرف في جميعه ويتجر فيه إلا بإذن صاحبه ، وقال أبو العباس بن سريج : إذا خلطاه على الشركة أو ابتاعا متاعا للشركة جاز أن يتصرف كل واحد منهما في جميعه ولم يحتج للإذن اعتبارا بالعرف في موضوع اللفظ ومقصود الشركة ، وبه قال أبو حنيفة وهذا غير صحيح لأن خلط المال لا يفيد أكثر من الشركة فيه ، وحدوث الشركة في المال لا يوجب التصرف في جميعه كما لو ورثا مالا أو استوهباه ، ولأن **التصرف في ملك الغير بحق** النيابة إنما يكون وكالة ، والوكالة لا تصح إلا بلفظ صريح كما لو أراد التصرف في مال غير مشترك ، واستشهاد أبي العباس بالعرف باطل ، لأن الشركة عقد والعقود لا يقتنع فيها بالعرف دون التصريح باللفظ ، فإذا ثبت هذا فعقد الشركة يجري عليه حكم الوكالة في تصرف كل واحد منهما في مال صاحبه وحكم." (٢)

"عليه ولم يحط الدين بماله ( ولا يجوز عتق ) الصبي ولا المجنون ولا المحجور عليه ولا ( من أحاط الدين بماله ) كان الدين حالا أو مؤجلا لأنه حينئذ **تصرف في ملك الغير**

ثانيها المعتق بفتح التاء وهو رقيق قن أو من فيه شائبة من شوائب الحرية كالمدبر

ثالثها الصيغة وهي إما صريح وهو ما دل وضعا على رفع الملك بدون احتمال ولا قرينة تصرفه عن إرادة العتق كفككت رقبتك من الرق أو حررتها أو أنت حر أما إن كان ثم قرينة تصرف اللفظ عن إرادة العتق فلا يلزمه عتق كقوله لعبده متعجبا من عمله مثلا ما أنت إلا حر لأن مراده أنت حر

---

". (٣)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤٨٢/٦

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٠٦٧/٦

(٣) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٣١٤/٢

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكم هذا العتق ابتداء من فروع الشركة وبعد الوقوع من فروع الاستحقاق فأما حكم الابتداء فعدم الجواز ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بما** لم يأذن فيه وبعد الوقوع ينفذ عتقه في الكل ويغرم لشريكه قيمة حصته وهذا يعلم بالأولى مما ذكره في المختصر من منع عتق أحد الشريكين العبد المشترك على مال منه ونصه ككتابة وعتق على مال الخرشي تشبيه في المنفي أي ليس لأحدهما أن يعتق عبدا من عبيد التجارة على مال من عند العبد ولو كان أكثر من قيمته ؛ لأن له أخذه منه من غير عتق وأما إن كان من أجنبي مثل القيمة فأكثر جاز كبيعه قال الشارح وينبغي أن ينفذ عتقه ، ويلزم لشريكه قيمة حصته كعبد مشترك لغير التجارة انتهى بتصرف . وهذا لو لم تستحق وأما حكمه بعد تبين الغلط في تعيين الإماء والاستحقاق فهو أن العتق غير لازم فلمن تبين أن الأمة له نقض عتقها ، ففي نوازل البرزلي قلت في استحقاق المدونة من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه كمن ابتاع عبدا فأعتقه ثم استحق فلربه نقض العتق ونحوه للتتائي عنها والله – سبحانه." (١)

"( فأجاب بقوله ) صرف ريع الوقف في وقف آخر فيه خلاف بين الأندلسيين والقرويين قال السيد البليدي في حاشيته على شرح الشيخ عبد الباقي ما نصه مسألة مهمة ، وهي أنه وقع الخلاف بين الأندلسيين في ريع الوقف المستغنى عنه حالا ومآلا لكثرة ذلك هل يصرف في وجوه الخير ؛ لأن ما كان لوجه الله يستعمل بعضه في بعض وعليه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم وقاله ابن الماجشون وعليه ابن رشد ؛ ولأن في ذلك إبقاء غرض الواقف من ابتغاء الثواب والسلامة من الخيانة بسرقة الريع أو يشترى به أصول وعليه القرويون ا . هـ . ابن غازي في تكميل التقييد والخلاف في غير أوقاف السلاطين انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

===========

( وسئل ) عن رجل حبس ملكه وملك زوجته بغير إذنها لكونها معه في عصمته وحائزا لملكها فهل لا يقضى به ؛ لأنه تعد منه ؟ أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله إنما يصح وقف المالك ما يملكه فتحبيس الزوج ملك زوجته بغير إذنها باطل ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** عوض ، ولا يصح الوقف من الزوج إلا في ملكه والله سبحانه

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٩٢

وتعالى أعلم .

===========." (١)

"التربية وهي ملك ربها وعليه للمربي أجرة التربية ، كذا يظهر ومقتضى ما في التوضيح في مسألة موت الرضيع قبل تمام مدة الرضاع خلافه انتهى . وعبارة الشبرخيتي فإن مات الرضيع في أثناء المدة فإن ملكه من الآن فعليه نصف قيمته يوم قبضه يدفعه لربه وله أجرة رضاع نصفه أي له نصف أجرة المثل في المدة التي رضعها وإن ملكه له بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شيء على الأجير ؛ لأنه على ملك ربه قاله في التوضيح وهذا واضح إذا مات قبل الفطام وأما إن مات بعده فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله كما يفيده كلام الحطاب انتهى . ونقله العدوي والله سبحانه وتعالى أعلم .

============

#( ما قولكم ) في تاجر بمصر أرسل له شريكه رقيقا من أسيوط للتجارة في مركب وفيه رقيق أرسله بعض تجار أسيوط لشريكه بمصر أيضا ، فميز كل من التاجرين المرسل لهما ما أرسله له شريكه من الرقيق واستولى عليه فمرضت أمة مما استولى عليه أحدهما فنجز عتقها من ماله الخاص به عازما على أن يدفع لشريكه ما يخصه فيها منه ثم تبين أنهما غلطا في تمييز الإماء وأن المعتقة ليست من إماء المعتق وإنما هي من إماء الآخر فما حكم هذا العتق ابتداء وبعد الوقوع .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكم هذا العتق ابتداء من فروع الشركة وبعد الوقوع من فروع الاستحقاق فأما حكم الابتداء فعدم الجواز ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بما** لم يأذن فيه وبعد الوقوع ينفذ عتقه في الكل ويغرم لشريكه قيمة حصته وهذا يعلم بالأولى مما ذكره في المختصر من منع عتق أحد الشريكين العبد المشترك على مال منه ونصه ككتابة وعتق على مال الخرشي تشبيه في المنفي أي ليس لأحدهما أن يعتق عبدا من عبيد التجارة على مال من عند العبد ولو كان أكثر من قيمته ؛ لأن له أخذه منه من غير عتق وأما إن كان من أجنبي مثل القيمة فأكثر جاز كبيعه قال الشارح وينبغي أن ينفذ عتقه ، ويلزم لشريكه قيمة حصته كعبد مشترك لغير التجارة انتهى بتصرف . وهذا لو لم تستحق وأما حكمه بعد تبين الغلط في تعيين الإماء والاستحقاق فهو أن العتق غير لازم فلمن تبين أن الأمة له نقض عتقها ، ففي نوازل البرزلي قلت في استحقاق المدونة من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه كمن ابتاع عبدا فأعتقه ثم استحق فلربه نقض العتق ونحوه للتتائي عنها والله – سبحانه وتعالى –

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٤٢٢

أعلم .

============

#( ما قولكم ) في رجلين اشتركا في جاموسة ودفع كل منهما نصف ثمنها ووضع أحدهما يده عليها ثم باعاها وأراد واضع اليد الاستبداد بزائد الثمن في مقابلة الكلفة ويسمونه في العرف العشرة أحد عشر وهو جار بذلك فهل يقضى له بذلك وهل تحسب عليه الغلة أفيدوا الجواب .." [١]

"( فأجاب بقوله ) صرف ريع الوقف في وقف آخر فيه خلاف بين الأندلسيين والقرويين قال السيد البليدي في حاشيته على شرح الشيخ عبد الباقي ما نصه مسألة مهمة ، وهي أنه وقع الخلاف بين الأندلسيين في ريع الوقف المستغنى عنه حالا ومآلا لكثرة ذلك هل يصرف في وجوه الخير ؛ لأن ما كان لوجه الله يستعمل بعضه في بعض وعليه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم وقاله ابن الماجشون وعليه ابن رشد ؛ ولأن في ذلك إبقاء غرض الواقف من ابتغاء الثواب والسلامة من الخيانة بسرقة الريع أو يشترى به أصول وعليه القرويون ا . هـ . ابن غازي في تكميل التقييد والخلاف في غير أوقاف السلاطين انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

============

#( وسئل ) عن رجل حبس ملكه وملك زوجته بغير إذنها لكونها معه في عصمته وحائزا لملكها فهل لا يقضى به ؛ لأنه تعد منه ؟ أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله إنما يصح وقف المالك ما يملكه فتحبيس الزوج ملك زوجته بغير إذنها باطل ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** عوض ، ولا يصح الوقف من الزوج إلا في ملكه والله سبحانه وتعالى أعلم .

============

#( ما قولكم ) في أرض موقوفة على سبيل في طريق المسلمين شرط واقفها أن لا تباع ، ولا تستبدل بغيرها ، ثم استبدل ناظر السبيل تلك الأرض بأرض أخرى من أراضي الديوان بأن دفع أرض الوقف لرجل من الفلاحين ، وأخذ منه أرضا من أراضي الديوان وصار الناظر يدفع مصاريف الوقف والفلاح يدفع ما عليه من الخراج فهل هذه المبادلة باطلة ؟ ويجب على الناظر رد أرض الوقف بعينها تحت يده ؟ أفيدوا الجواب .

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٨٨

فأجاب الشيخ الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله حيث شرط الواقف عدم الاستبدال وأطلق كانت المبادلة الحاصلة من الناظر باطلة ويجب على الناظر رد أرض الديوان لصاحبها وأخذ أرض الوقف بعينها ومن امتنع فعلى الحاكم زجره والله سبحانه وتعالى أعلم .

==========

#( ما قولكم ) في رجل أخذ من آخر دراهم غاروقة على قطعة رزقة مرصدة على ضريح ولي ، ثم مات الراهن والمرتهن فقام أولاد الراهن يريدون أخذها مجانا فما الحكم في ذلك ، وإذا باع رجل قطعة منها ومات عن ولد وقلتم بفساد البيع فماذا يكون العمل في الثمن الذي دفعه المبتاع ؟ أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا سيدي محمد الأمير رحمه الله تعالى بما نصه : الحمد لله بيع الأرض الثابت تحبيسها على الوجه الشرعي باطل وكذلك رهنها وحينئذ يجب رد ما بيع منها وما رهن للجهة المحبسة عليها ويرجع كل من المشتري والمرتهن بما له من الدراهم على من أقبضها له من البائع والراهن وعلى تركته إن مات وعلى كل من المرتهن والمشتري أجرة المثل مدة استيلائه عليها فيما مضى لجهة الحبس ويجبر كل على رد الأرض للجهة المحبسة عليها والله سبحانه وتعالى أعلم .

===========

#وسئل أبو البركات سيدي أحمد الدردير رضي الله تعالى عنه بما نصه : ما قولكم في رجل بيده قطعة طين رزقة بعضها على عمل وبعضها على البر والصدقة غرس فيها نخلا وبنى فيها منزلا ، ثم توفي إلى رحمة الله تعالى عن زوجة وابن ولم يترك غير النخل والمنزل فهل للزوجة أخذ صداقها من ذلك ، ولا يلتفت لقول من قال بضياعه عليها في هذه الحالة أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب." (١)

"ولما لم يعتبر المؤلف مفهوم غير الشرط لزوما أخرج مفاهيم الأوصاف من الجواز المستوي الطرفين فيصدق حكم المخرج بالحرمة والكراهة وبينه لفا ونشرا مرتبا فقال ( ص ) لا مبتل ونجس وأملس ومحدد ومحترم من مطعوم ومكتوب وذهب وفضة وجدار وروث وعظم ( ش ) أي لا يستجمر بالمبتل لنشره النجاسة وأحرى المائع ، وإن استجمر به فلا يجزئه ولا بد من غسل المحل بعد ذلك بالماء ، وإن صلى عامدا قبل غسله أعاد أبدا وما قيل في المبتل يقال في النجس وكذا لا يستجمر بالأملس كالزجاج الذي ليس بمحرف ، وأما المحرف منه ومن القصب فيدخل في المحدد وكذا لا يستجمر بالمحترم إما لطعمه أو لشرفه أو لحق الغير فالأول كالمطعوم ولو من الأدوية والعقاقير وغير الخالص من النخالة والملح والورق

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٢٠٥

المنشى والثاني كالمكتوب لحرمة الحروف ولو باطلا كالسحر ولو توراة ، وإنجيلا مبدلة لما فيها من أسماء الله تعالى وأسماؤه لا تبدل إنما ا لباطل ما في التوراة والإنجيل من تحريف وكذا لا يستجمر بذهب وفضة وجوهر للسرف وكذا لا يستجمر في جدار المسجد أو وقف أو ملك غيره ويكره بملكه لإهانة المسجد **والتصرف في ملك الغير ويكره** أن يستجمر في حائط يملكه لأنه قد ينزل المطر عليه أو يصيبه بلل فيلتصق هو أو غيره بجداره بعد نزول المطر عليه فتصيبه النجاسة وخوفا من إذاية عقرب به وكذلك يكره أو يمنع الاستجمار بروث وعظم طاهرين لتعلق حق الغير لأن الأول علف دواب الجن." (١)

"وبعض الأشياخ قصره على ما إذا كان من داخل وإلا حرم ( وأقول ) ينبغي التفصيل وهو أنه إذا غلب على ظنه التصاق الناس به فيحرم وإلا كره فتدبر ( قوله : **والتصرف في ملك الغير** ) قال الشيخ عبد الكافي محل الحرمة في ملك الغير إذا كان بغير إذنه ، وأما بإذنه فيكره فقط ( قوله : وكذلك يكره أو يمنع ) أو لحكاية الخلاف لا للتردد أي يكره على ما رجحه الحطاب أو يمنع على ظاهر كلام ابن الحاجب ( قوله : لأن الأول علف دراب الجن ) فيصير الروث شعيرا أو تبنا أو علفا ( قوله : والثاني طعامهم ) ؛ لأنه يعاد بأوفر ما كان أي يعاد أعظم ما كان من اللحم ثم من المعلوم أن الروث يكون طاهرا كروث مباح الأكل ونجسا كروث غيره وهل الذي يعاد تبنا أو غيره خصوص روث المباح أوما هو أعم .

( قوله : والمراد الأول في الجميع ) لا يؤخذ على إطلاقه بل المناسب التفصيل فيقال : أما بالنسبة للمحترم من مطعوم ومكتوب وذهب وفضة يحرم عليه سواء أراد الاقتصار عليه أم لا ولكن إذا أنقي يجزئ ، وأما بالنسبة للمحدد ، فإنه إذا آذاه إذاية شديدة وخرج منه دم يحرم عليه ولا يجزئه إذا اقتصر عليه وإذا لم يؤذه ، فإنه يجوز إذا أنقي أو لم ينق وأتبعه بالماء وإلا حرم ، وأما الأملس ، فإنه إذا اقتصر عليه يحرم وإلا فيجوز ، وأما المنجس ، فإنه إذا كان المراد به عين النجاسة ولم يتحلل منه شيء وأنقي ، فإنه لا يجوز استعماله وأجزأه ، وإن تحلل منه فإذا اقتصر عليه يزيد الحرمة وإلا فلا." (٢)

"وذلك من أسرار ما قص علينا من أخبارهما، وبقي بأيدينا من أنبائهما وآثارهما، ولم يحد ذلك، أعني ما اتفق من الخضر عليه السلام عن أمر الذي بيده النقض والإبرام، من خرق السفينة، وإقامة الجدار وقتل الغلام، لما يتوقع من غضب هذه ورفق هذين وخروج هذا عن الإيمان والإسلام لولا أمر الذي بيده تدبير الأنام، مجري الشرع والمشروع، والقانون الموضوع، والمنهج المتبوع، لما يلزم عليه من قتل ما لم

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢/٢٢٥

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢/٢٢٨

يجن قبل جنايته وإتلاف البريء قبل غوايته، وإهلاك كذا دفعا لما يتوقع من آفاته، **والتصرف في ملك الغير اعتمادا** على غايته. وهذا معنى لم يرسم في الشرائع، وإنما هو لعمر الله من الأحكام المخصوصة بخصوص الوقائع، توجه فيها الأمر الإلهي، وثبت الأمر على ما علم من العلم أللدني.ومثل هذا تولى الرب سبحانه صنعه، ولا جعله سبيلا لخلقه ولا شرعه، وهذا من أسرار التعقيب بقول:" وما فعلته عن أمري" لأن البناء الأول وهو أن السفينة كانت لمساكين يعملون في البحر وراءهم غاصب يأخذ كل سفينة صالحة غصبا، وأن الجدار تحته كنز يستخرجه صاحباه، أبيح للمرء خرقها قبل أن يأذن أهلها، ولا قامته قبل أن يأذن صاحباه، ولو كان ذلك عائدا عليهم بالصلاح، إذ هو **تصرف في ملك الغير بظاهر** ممنوع شرعا، وإن كان في الباطن من الاستصلاح، وأن الغلام يخشى أن يرهق الأبوين طغيانا وكفرا، ويرجى أن يبدلا خيرا منه زكاة وأقرب رحمة، ليس بالذي يبيح في الشرائع المرسومة القدوم على قتله قبل ظهور طغيانه وصريح كفرانه، فلابد من الإذن ممن لا مالك معه في الممالك، فاحتيج إلى الجواب بقوله:" وما فعلته عن أمري ". فهذا إذن من نهج الحقيقة التي خفيت أسرارها، لا من نهج الشريعة التي تتبع آثارها.." (١)

"ثم انتقل يتكلم على العتق وهو شرعا خلوص الرقبة من الرق وحكمه الندب وهو من أعظم القربات لما صح أنه صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله عز وجل بكل إرب منها إربا منه من النار وفي لفظ : أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه ﴾ .

وعتق الذكر أفضل وله ثلاثة أركان .

أولها : المعتق بكسر التاء وهو البالغ العاقل الذي لا حجر عليه ولم يحط الدين بماله ( ولا يجوز عتق ) الصبي ولا المجنون ولا المحجور عليه ولا ( من أحاط الدين بماله ) كان الدين حالا أو مؤجلا لأنه حينئذ **تصرف في ملك الغير** .

ثانيها : المعتق بفتح التاء وهو رقيق قن أو من فيه شائبة من شوائب الحرية كالمدبر .

ثالثها : الصيغة وهي إما صريح وهو ما دل وضعا على رفع الملك بدون احتمال ولا قرينة تصرفه عن إرادة العتق كفككت رقبتك من الرق أو حررتها أو أنت حر ، أما إن كان ثم قرينة تصرف اللفظ عن إرادة العتق فلا يلزمه عتق كقوله لعبده متعجبا من عمله مثلا ما أنت إلا حر لأن مراده أنت حر الفعال أو كقوله لعشار هو حر ، وقصد بذلك رفع الظلم عنه دون الحرية ، وإما كناية كوهبت لك نفسك أو أعتقتك أو تصدقت عليك بعتقك ولا يحتاج إلى نية في هذه الألفاظ ونحوها ، وأما نحو اسقني أو اذهب فإنه لا يكون بمجرده

---

(١) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام، ص/٢٩٣

موجبا لفكاك الرقبة من ملكه حتى تصحبه النية

s." (١)

"قوله : والورق ) أي وكذلك النخالة غير الخالصة من الدقيق .

وأما النحالة بالحاء المهملة وهي ما يسقط من الخشب إذا ملسه النجار أو خرطه والسحالة وهي ما يسقط من الخشب عند نشره بالمنشار فلا خلاف في جواز الاستجمار بهما كذا قال الشراح لكن بحث ابن مرزوق في النخالة بالخاء المعجمة بأنها وإن خلصت من الطعام إلا أنها ما زالت محترمة لحق الغير ؛ لأنه تعلق بها حق ؛ لأنها علف للدواب وإذا احترم علف دواب الجن فأحرى علف دواب الإنس ا هـ ( قوله : لحرمة الحروف ) أي لشرفها قال الشيخ إبراهيم اللقاني محل كون الحروف لها حرمة إذا كانت مكتوبة بالعربي وإلا فلا حرمة لها إلا إذا كان المكتوب بها من أسماء الله وقال عج الحروف لها حرمة سواء كتبت بالعربي أو بغيره وهو ما يفيده ح وفتوى الناصر قال شيخنا وهو المعتمد ( قوله : ولو باطلا ) أي ولو كان ذلك المكتوب باطلا كسحر وتوراة وإنجيل مبدلا فيهما أسماء الله وأنبيائه ( قوله : وجدار لوقف ) أي سواء كان ذلك الوقف مسجدا أو غيره كأن وقفه أو وقف غيره كان الاستجمار بجدار الوقف من داخله أو من خارجه فالحرمة بالاستجمار به مطلقا ؛ لأن ذلك يؤدي لهدمه قوله : أو في ملك غيره ) أي إذا استجمر به بغير إذن مالكه وإنما حرم ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فإذا استجمر بجدار الغير بإذنه كره فقط كما قرره شيخنا ( قوله : ويكره في ملكه ) أي ويكره الاستجمار بالجدار إذا كان ذلك الجدار في ملكه أي واستجمر به من." (٢)

"( قوله : والمعتمد الإجزاء ) أي مع الحرمة وقوله : قياسا على الماء المغصوب أي فإنه يجزئ الوضوء به مع الحرمة **للتصرف في ملك الغير بغير** إذنه ( قوله : والثاني ) أي وهو القول بعدم إجزاء المسح على المغصوب ( قوله : لمجرد قصد المسح ) أي لقصد المسح المجرد عن قصد السنة وعن خوف الضرر أما لو لبسه بقصد السنة أو لخوف ضرر حر أو برد أو شوك أو عقارب فإنه يمسح عليه ( قوله : ولا لخوف ضرر ) عطف على قوله من غير قصد أي ومن غير خوف ضرر وقوله : أو لمشقة أي لمشقة الغسل عطف على قوله لمجرد المسح ( قوله : أو لينام ) ظاهره أنه مغاير لقوله المسح وليس كذلك أنه إذا لبسه لينام فيه فإن كان إذا قام نزعه وغسل رجليه فهذا ليس الكلام فيه وإن كان لبسه خوفا من شيء يؤذيه فهذا يباح له

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢٩٥/٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٨٤/١

المسح وإن كان لبسه وإذا قام مسحه فهذا لابس لمجرد المسح وأجيب بأنه عطف على محذوف أي أو لحناء أو لينام فيه أو أنه من عطف الخاص على العام على قول من جوزه بأو ( قوله : ولفظ الأم لا يعجبني ) أي المسح لمن لبسه لمجرد المسح أو لينام فيه أو لحناء ( قوله : فاختصرها أبو سعيد على الكراهة ) أي فاختصرها أبو سعيد معبرا بالكراهة تفسيرا لقوله لا يعجبني إذا علمت هذا فقول المصنف وفيها يكره أي في المدونة بمعنى مختصرها لا الأم ( قوله : وأبقاها بعضهم على ظاهرها ) أي من احتمال المنع والكراهة ( قوله : وكره غسله ) أي ولو كان مخرقا خرقا يجوز معه المسح ( قوله : لئلا." (١)

" والثاني أنه لو وجب لوجب لفائدة أن التفريع على القول بقاعدة الحسن والقبح والإيجاب على القول بها يستدعي فائدة وإن شئت قلت لو وجب لوجب إما بلا فائدة وهو عبث مستقبح عقلا ولكن يلزم على هذا أن يكون المصنف أخل بأحد الأقسام وأما لفائدة عائدة إلى المشكور وهوسبحانه وتعالى وهو محال لتنزهه عن الفوائد والأغراض أو عائدة إلى العبد الشاكر في الدنيا وهو أيضا باطل لأنه مشقة وكلفة على النفس من غير حظ ونفع أو عائدة إليه في الآخرة وهو أيضا باطل إذ لا استقلال للعقل بمعرفة الفوائد الأخروية على وجه التفصيل وهذا مسلم لكن ليس من شرط الوجوب العلم بالفوائد التفصيلية وإن أريد الإجمالية فلا نسلم أن العقل لا يستقل بمعرفتها وذلك لأن القول في هذا مبني على قاعدة الحسن والقبح وهي تقطع باتصال الثواب بفعل الواجبات العقلية والعقاب بتركها ولقائل أن يقول العقل لا يستقل بإدراك الآخرة وكيف يستقل بالحكم بوجود دار أخرى مخلوقة للجزاء والإحسان وإذ لم يستقل بإدراكها لم يحكم بما يترتب عليها

قال قيل يدفع ظن ضرر الآجل قلنا قد يتضمنه لأنه **تصرف في ملك الغير وكاستهزاء** لحقارة الدنيا بالنسبة إلى كبريائه ولأنه ربما لا يقع لائقا قيل ينتقض بالوجوب الشرعي قلنا إيجاب الشرع لا يستدعي فائدة

اعترض على الوجه الآخر بوجهين

أحدهما أنا نقول بعود الفائدة إلى العبد الشاكر في الدنيا

قوله مشقة وكلفة بلا حظ قلنا لا نسلم أنه لا حظ لها في الشكر وذلك لأن فائدة الشكر اندفاع ظن العقاب في الآخرة على تركه لأن العقاب على ترك الشكر احتمال راجح يوجب للنفس القلق وعدم الطمأنينة بل مجرد توهم العقاب قد يحصل فيه ذلك وأجاب المصنف بأن ترك الشكر كما أنه يستدعي ما

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٩/٢

ذكرتم كذلك الإقدام عليه وذلك لأن من أقدم على الشكر فقد استعمل الأعضاء والقوى المملوكة لربه سبحانه وتعالى وتصرف فيها بغير إذنه **والتصرف في ملك الغير بغير** إذنه يوجب ما ذكرتم وأيضا فالشكر لأنعمه تعالى منزل منزلة المستهزئ بالمنعم لأن نعم الدنيا وإن جل خطبها فهي بالنسبة إلى كبريائه تعالى أقل من لقمة بالنسبة إلى ملك عظيم لأن نسبة ما يتناهى إلى ." (١)

" أدلة القائلين بحرمتها

قال وقال الآخرون تصرف بغير إذن المالك فيحرم كما في الشاهد ورد بأن الشاهد يتضرر به دون الغائب

احتج القائلون بأنها محرمة بأن الأفعال الاختيارية **تصرف في ملك الغير بغير** إذن فيحرم قياسا على التصرف في ملك الشاهد الذي هو الإنسان بغير إذنه والجامع بين ورد هذا بالفرق وهو أن حرمة التصرف في ملك الشاهد بغير إذنه إنما كانت لتضرره بذلك وهذا بخلاف الغائب وهو الله لتنزهه عن الإضرار وقد علم الواقف على هذا برد المصنف على الفريقين أنه يختار الوقف

واعلم أنه لا خلاف في الحقيقة بين الواقفية والقائلين بالإباحة كما قال إمام الحرمين قال فإنهم لم يعنوا بالإباحة ورود خبر عنها وإنما أرادوا استواء الأمر في الفعل والترك والأمر على ما ذكروه نعم لو قالوا حق على المالك أن يبيح فهذا ينعكس الآن عليهم بالتحكم في تفاصيل النفع والضرر على من لاينتفع ولا يستضر

قال تنبيه عدم الحرمة لا يوجب الإباحة لأن عدم المنع أعم من الإذن

هذا إشارة إلى جواب عن سؤال مقدر ذكره الفريقان على الواقفية بمعنى لا حكم ولك أن تقول المصنف غني عن ذكر هذا إذ هو لا يفسر التوقف بمعنى عدم الحكم بل بمعنى عدم العلم وتقرير السؤال أن الأفعال إن كانت ممنوعا منها فهي محرمة وإلا فهي مباحة

والجواب أنا لا نسلم أنها إذا لم تكن ممنوعا منها تكون مباحة لأن المباح ." (٢)

"وتلك حجة المازني حيث امتنع من إقراء كتاب سيبويه لكافر وفيه دليل على احترام كتب التفاسير بطريق الأولى ؛ لأنها حق ولكن لا يبلغ الأمر إلى إيجاب الطهارة لمسها وإن كان الأولى ذلك ، انتهى . وأما الذهب والفضة والجوهر والياقوت وما له حرمة كالطعام والملح وأما الجدار فلا يستجمر به مطلقا سواء

---

(١) الإبهاج، ١/١٤٠

(٢) الإبهاج، ١/١٤٩

كان لمسجد لحرمته أو مملوكا للغير أو في وقف ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير** ، قال في المدخل : وهذا حرام باتفاق ، وكثيرا ما يتساهل اليوم في هذه الأشياء سيما ما سبل للوضوء فتجد الحيطان في غاية ما يكون من القذر لأجل استجمارهم فيها وذلك لا يجوز ويكره أن يستجمر في حائط ملكه ؛ لأنه قد ينزل المطر عليه أو يصيبه بلل ويلتصق هو أو غيره إليه فتصيبه النجاسة فيصلي بها ، ووجه آخر أن يكون في الحائط حيوان فيتأذى به وقد رأيت عيانا بعض الناس استجمر في حائط فلسعته عقرب كانت هناك على رأس ذكره ورأى في ذلك شدة عظيمة ، انتهى بلفظه .

قلت وقد أخبرني بعض من حضر قراءة هذا المحل بالمدينة الشريفة في سنة إحدى وخمسين وتسعمائة أنه وقع له ذلك نسأل الله العفو والعافية .

وقال ابن راشد في شرح ابن الحاجب قال القاضي عياض : وتسامح الناس بالتمسح بالحيطان وذلك مما ينبغي أن يجتنب ؛ لأن الناس ينضمون إليها لا سيما عند نزول المطر وبلل الثياب قال : ولا ينبغي ذلك في حيطان المراحيض لذلك ولأنها تصير نجسة من تكرر ذلك عليها فيكون قد استجمر بنجس ، انتهى .

ونقل بعضه في التوضيح." (١)

"( فرعان الأول ) قال ابن عرفة : وفيها مع غيرها منع أحد الشريكين بمجرد الملك في شيء تصرف فيه دون إذن شريكه لملزوميته **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه الشيخ لابن حبيب عن الأخوين ليس لأحد مالكي جدار أن يحمل عليه ما يمنع صاحبه من حمل مثله عليه إن احتاج إلا بإذنه ، وإن كان لا يمنع صاحبه أن يحمل عليه مثل سقف بيت ، أو غرز خشبه فذلك له ، وإن لم يأذن انتهى .

، وقال ابن الحاجب : ولكل المنع في الجدار المشترك قال في التوضيح يعني لكل واحد من الشريكين منع شريكه من التصرف في الجدار المشترك حتى يأذن له شريكه كسائر المشتركات ونحوه لابن عبد السلام وفي المعونة الحائط المشترك ليس لأحد الشريكين أن يتصرف فيه ، ولا أن يحدث فيه شيئا إلا بإذن شريكه انتهى .

ونحوه في التلقين ونحوه لابن جزي في القوانين وتقدم في كلام ابن الجلاب وصاحب العمدة والتلمساني

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢/٣٨٥

نحو ذلك فانظر ما حكاه ابن عرفة عن الشيخ لابن حبيب عن الأخوين من التفصيل المتقدم هل هو مخالف لما عزاه للمدونة وغيرها من الإطلاق ، أو مقيد له ، فتأمله ، والله أعلم .." (١)

"( و ) إن جعل الرهن بيد أمين وحل أجل الدين وتعذر استيفاؤه من الراهن ف ( للأمين ) على الرهن ( بيعه ) أي الرهن لتوفية الدين المرهون فيه ( بإذن ) من الراهن للأمين ( في ) بيعه حصل هذا الإذن منه حال ( عقده ) أي الراهن البيع أو القرض المرهون فيه وأولى إن أذن له فيه بعده لأنه محض توكيل سالم عن توهم إكراه الراهن عليه بخلاف إذنه في العقد فيتوهم فيه ذلك لضرورته بما عليه من الحق ، وظاهره كان الدين من بيع أو قرض وهو كذلك عند ابن رشد .

وحكى المتيطي خلافا في دين القرض ولا يحتاج الأمين لإذن من الراهن غير الإذن الأول ولا من الحاكم ، ومفهوم بإذنه منعه بغيره وهو كذلك لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه .

ومفهوم في عقده جوازه بإذنه فيه بعده بالأولى .

ومحل جواز بيع الأمين ( إن لم يقل ) الراهن في صيغة إذنه في بيعه ( إن لم آت ) بالدين في أجل كذا فبعه ، وأذن له فيه إذنا مطلقا ، فإن كان قال ذلك فليس له بيعه إلا بأمر الحاكم لأنه الذي يكشف عن مجيئه أو عدمه ولا يثبت ذلك إلا عنده ابن عرفة قول ابن الحاجب يستقل الأمين بالبيع إذا أذن له فيه قبل الأجل أو بعده ما لم يكن في العقد بشرط صواب لأنه محض توكيل سالم عن توهم كون الراهن مكرها فيه .

وشبه في الجواز فقال ( ك ) بيع ( المرتهن ) الرهن فيجوز استقلاله به إذا كان الراهن أذن له فيه ( بعده ) أي عقد الرهن ولم يقل إن لم آت ، فإن لم تأذن له فيه فلا يجوز له بيعه .

ومفهوم بعده أنه إن أذن للمرتهن." (٢)

"ولما لم يعتبر المؤلف مفهوم غير الشرط لزوما أخرج مفاهيم الأوصاف من الجواز المستوي الطرفين فيصدق حكم المخرج بالحرمة والكراهة وبينه لفا ونشرا مرتبا فقال ( ص ) لا مبتل ونجس وأملس ومحدد ومحترم من مطعوم ومكتوب وذهب وفضة وجدار وروث وعظم ( ش ) أي لا يستجمر بالمبتل لنشره النجاسة وأحرى المائع ، وإن استجمر به فلا يجزئه ولا بد من غسل المحل بعد ذلك بالماء ، وإن صلى عامدا قبل غسله أعاد أبدا وما قيل في المبتل يقال في النجس وكذا لا يستجمر بالأملس كالزجاج الذي

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٦٢/١٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٥/١٢

ليس بمحرف ، وأما المحرف منه ومن القصب فيدخل في المحدد وكذا لا يستجمر بالمحترم إما لطعمه أو لشرفه أو لحق الغير فالأول كالمطعوم ولو من الأدوية والعقاقير وغير الخالص من النخالة والملح والورق المنشى والثاني كالمكتوب لحرمة الحروف ولو باطلا كالسحر ولو توراة ، وإنجيلا مبدلة لما فيها من أسماء الله تعالى وأسماؤه لا تبدل إنما ا لباطل ما في التوراة والإنجيل من تحريف وكذا لا يستجمر بذهب وفضة وجوهر للسرف وكذا لا يستجمر في جدار المسجد أو وقف أو ملك غيره ويكره بملكه لإهانة المسجد **والتصرف في ملك الغير ويكره** أن يستجمر في حائط يملكه لأنه قد ينزل المطر عليه أو يصيبه بلل فيلتصق هو أو غيره بجداره بعد نزول المطر عليه فتصيبه النجاسة وخوفا من إذاية عقرب به وكذلك يكره أو يمنع الاستجمار بروث وعظم طاهرين لتعلق حق الغير لأن الأول علف دواب الجن." (١)

"وبعض الأشياخ قصره على ما إذا كان من داخل وإلا حرم ( وأقول ) ينبغي التفصيل وهو أنه إذا غلب على ظنه التصاق الناس به فيحرم وإلا كره فتدبر ( قوله : **والتصرف في ملك الغير** ) قال الشيخ عبد الكافي محل الحرمة في ملك الغير إذا كان بغير إذنه ، وأما بإذنه فيكره فقط ( قوله : وكذلك يكره أو يمنع ) أو لحكاية الخلاف لا للتردد أي يكره على ما رجحه الحطاب أو يمنع على ظاهر كلام ابن الحاجب ( قوله : لأن الأول علف دراب الجن ) فيصير الروث شعيرا أو تبنا أو علفا ( قوله : والثاني طعامهم ) ؛ لأنه يعاد بأوفر ما كان أي يعاد أعظم ما كان من اللحم ثم من المعلوم أن الروث يكون طاهرا كروث مباح الأكل ونجسا كروث غيره وهل الذي يعاد تبنا أو غيره خصوص روث المباح أوما هو أعم .

( قوله : والمراد الأول في الجميع ) لا يؤخذ على إطلاقه بل المناسب التفصيل فيقال : أما بالنسبة للمحترم من مطعوم ومكتوب وذهب وفضة يحرم عليه سواء أراد الاقتصار عليه أم لا ولكن إذا أنقي يجزئ ، وأما بالنسبة للمحدد ، فإنه إذا آذاه إذاية شديدة وخرج منه دم يحرم عليه ولا يجزئه إذا اقتصر عليه وإذا لم يؤذه ، فإنه يجوز إذا أنقي أو لم ينق وأتبعه بالماء وإلا حرم ، وأما الأملس ، فإنه إذا اقتصر عليه يحرم وإلا فيجوز ، وأما المنجس ، فإنه إذا كان المراد به عين النجاسة ولم يتحلل منه شيء وأنقي ، فإنه لا يجوز استعماله وأجزأه ، وإن تحلل منه فإذا اقتصر عليه يزيد الحرمة وإلا فلا." (٢)

""""""""" صفحة رقم ١٠٥ """""""""

تنبيهات . الأول : قال ابن عرفة : لا أعلم مستندا لأقوال الشيوخ بصحة الطوع بالثنيا بعد العقد لأن التزامها

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢/٢٢٥

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢/٢٢٨

إن عد من جهة المبتاع عقدا بتا فهو من جهة البائع خيار فيجب تأجيله لقولها : من اشترى من رجل سلعة إلى آخر ما مر قريبا مع قولها من ابتاع سلعة بالخيار ولم يضربا أجلا جاز وضرب له من الأجل ما ينبغي في مثل تلك السلعة اه . ونقله ( ح ) في التزاماته وقال عقبه . قلت : الظاهر أنه ليس هنا عقد بيع ، وإنما هو معروف أوجبه على نفسه والله أعلم اه .

قلت : مستندهم في ذلك ظاهر ، وهو أن المشتري إنما أوجب على نفسه البيع عند الإتيان بالثمن كما قاله أبو الفضل راشد في جواب له طويل . ومحصله أنه لا يقع الإيجاب في الإقالة بنفس القول ، وإنما يقع الإيجاب بعد المجيء بالثمن وأنه ليس في الحالة الراهنة إلا التزام وتعليق على وجه المعروف ، وإنما يوجد البيع في ثاني ءال حيث يوجد المعلق عليه .

الثاني : الثمرة المؤبرة الحادثة في الثنيا المتطوع بها بعد العقد كما هو موضوعنا للمشتري المقيل عملا بقول ( خ ) : ولا الشجر المؤبر الخ . وأحرى إذا أزهت أو طابت ، وقول ابن هلال في نوازله : والثمرة للبائع المقال مطلقا أبرت أم لا . لأن المبتاع ألزم نفسه متبرعا بأن البائع متى أتاه بالثمن فالمبيع مردود عليه ، وقد فرقوا بين ما توجبه الأحكام وما يوجبه المرء على نفسه اه . تعقبه بعض بأنه كلام غير صحيح لأن الإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة ونحوها ، فإذا جاء المقال بالثمن فحينئذ يقع البيع كما مر عن أبي الفضل راشد فتكون الثمرة المأبورة للمقيل الذي هو المبتاع إلا أن يشترطها البائع الذي هو المقال اه .

الثالث : إذا مات المتطوع بالثنيا قبل الأخذ بها بطلت كانت لأجل أو لغير أجل كما هو ظاهر إطلاقاتهم لأنها هبة لم تقبض قاله أبو الفضل راشد واختاره أبو الحسن . قال القوري حسبما في نوازل الزياتي وبه القضاء والفتوى ، وقال أبو إبراهيم الأعرج . لا تبطل بناء على أنها بيع ، وأما إذا مات البائع فوارثه بمنزلته اتفاقا .

الرابع : إذا وقعت الإقالة مطلقة ولم يقل إن أتيتني بالثمن فأفتى فيها بعض بأنها إقالة لازمة للمشتري ولورثته قال : لأن القاعدة المذهبية أن الإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة ونحوها وعقود المعاوضات لا تفتقر إلى حيازة وليست هذه من ناحية من أوجب على نفسه الإقالة إذا أتى بالثمن الذي اختلف فيه أبو الفضل راشد وأبو إبراهيم للفرق الظاهر بين المطلقة والمقيدة من وجوه لا تخفى منها : أن الإقالة المختلف فيها بين من ذكر هبة لأنها تجوز لغير أجل بإجماع ولو كانت بيعا لما جازت لغير أجل ، والإقالة المطلقة بخلاف ذلك لأنها بيع يشترط فيها شروطه ، ومنها : أن المقيدة إذا تصرف فيها المتطوع ببيع أو نحوه

قبل أن ي أتيه بالثمن مضى تصرفه حتى قال اللخمي : إن ذلك يجوز له ابتداء إذا وقعت لغير أجل ولو كانت بيعا محضا جاز له ذلك لأنه **تصرف في ملك الغير** ، ومنها : أن المقيدة الغلة فيها للمشتري وعليه الضمان ما دام البائع لم يأته بالثمن وذلك دليل على أنها على ملكه بخلاف المطلقة فضمانها من المقال والغلة له من يوم العقد ،." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٥١ """""""""

في الضمان بالعقد ولا تحمله الذمة كما مر ، وعليه فإذا حازه المصير إليه بعد ذلك التأخير الحاصل من غير شرط لم يفسخ ويجبر الآبي على حيازته ، وإنما قلنا ذلك لأن العقد وقع على الصحة أي على أن يقبضه الآن ، والعقد الواقع على الصحة لا يفسخ بما طرأ عليه كما قالوه في مساقاة الحائط الغائب أنه يشترط أن يصله العامل قبل طيبه ، وأنه إن تراخى فوصله بعد طيبه لم تفسد ، فالذي ينبغي اعتماده أو يجب عدم الفسخ فيما إذا حصل التأخير من غير شرط ، ولهذا قال البرزلي في نوازل الإقرار : إذا صير الإنسان لامرأته في كالئها أو في دين يعلم سببه نصف داره وسكن معها إلى أن مات فهو تصيير جائز إذا لم يشترط عليها السكنى فيها ، وقيل مردود والأول أظهر اه . وقال ابن سراج كما في ( ق ) : إذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فإنه يجوز لك أن تقاصه عند الفراغ من الذي عليه ، وبهذا أفتى ابن رشد لظهوره عنده إذ ما كان يخفى عليه قول ابن القاسم اه . فقوله لظهوره عنده صريح في أنه اعتمد في فتواه قول أشهب ، فيكون ابن القاسم على هذا لا يجيز المقاصة ولو بعد الفراغ لأنه عنده عقد فاسد لاتهامهما على تصيير الخدمة المتأخرة عند الاستيفاء في الدين فلا يصدقان في عدم القصد والشرط ، وإذا فسد العقد عنده فيرجع العامل بأجرة مثله ويتحاسبان لأن مذهبه أن التأخير اليسير ممنوع ، وقول الشيخ بناني معترضا على الشيخ ( ز ) ما أفتى به ابن رشد من المقاصة موافق لابن القاسم لا مخالف له فيه نظر كما ترى وبعد كتبي ما تقدم عن المعيار والمدونة وقفت على مثله لأبي العباس الملوي في تحريره ، فالحمد لله على الموافقة .

تنبيهات . الأول : إذا شهدت بينة بحوز المصير له شهرا ثم رجع إلى يد المصير بعد ذلك لم يبطل التصيير قال ناظم العمل :

وللحيازة افتقر التصيير

وحوزه شهر وذاك تكثير

(١) البهجة في شرح التحفة، ١٠٥/٢

وأما إن شهدت إحداهما بحوز المصير له ونزوله في الدار بالمعاينة أو الاعتراف ولم تشهد باستمرار الحيازة شهرا أو شهدت الأخرى بأنه لم يزل بيد المصير وأنه لم يخرج من يده أصلا فإن الشهادة بعدم خروجه من يده تقدم لأنها أثبتت استمرار عدم الحيازة والأخرى لم تتعرض للاستمرار ، فيمكن أن يكون رجع ليده بعد معاينة الحوز قبل مضي الشهر ، وقد بينا ذلك في حاشية اللامية ، وسيأتي ما فيه من الخلاف في أوائل الحبس إن شاء الله

الثاني : إذا لم تقع حيازة في التصيير حتى مات المصير فحازه المصير له بعد موته وباعه فقام وارث المصير على المشتري محتجا بفساد التصيير ، فالجاري على ما به العمل أنه بيع فاسد وهو يفوت بالبيع الصحيح لأن الفساد حصل بمجرد التأخير سواء وقع القبض في حياة المصير أو بعد موته كما هو ظاهر من كلام سيدي مصباح المتقدم وغيره ، وفتوى بعضهم بنقض البيع فيه لأن قبضه بعد الموت كالعدم فبيعه بعده **تصرف في ملك الغير الخ** . غير سديد لأن هذا إنما يتم لو كان التصيير محض هبة ، وقد علمت أنه معاوضة باتفاق ، ولكن تأخير القبض فيه يصيره معاوضة فاسدة على المعمول به يجري على حكمها ، لكن كان القياس أنه يمضي مع الفوات بالثمن لأنه بيع مختلف فيه لا بالقيمة كما قال سيدي مصباح إلا أن يقال ما في ( خ ) من مضي المختلف فيه بالثمن قاعدة أغلبية فقط لأنهم أوردوا على مضي المختلف فيه بالثمن مسائل قاله الملوي .." (١)

"( فإن أجاز ) البيع أو كان عالما بالحال ( فبحصته ) أي المملوك له ( من المسمى باعتبار قيمتها ) لأنهما أوقعا الثمن في مقابلتهما جميعا فلا يلزم المشتري في مقابلة أحدهما إلا قسطه

تنبيه ظاهر عبارة المصنف أنا نعتبر قيمة الخمر والخنزير عند من يرى لهما قيمة وهو احتمال للإمام صححه الغزالي

والصواب كما صححه المصنف أنا نقدر الخمر خلا والميتة مذكاة والخنزير شاة والحر رقيقا فإذا كانت قيمتها ثلاثمائة والمسمى مائة وخمسين وقيمة المملوك مائة فحصته من المسمى خمسون

( وفي قول بجميعه ) لأن العقد لا يتوجه إلا إلى ما يجوز بيعه فكان الآخر كالمعدوم

وعلى الأول لو لم يكن الحرام مقصودا كالدم فالظاهر كما قال الإسنوي إن الإجازة بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم في الخلع والكتابة

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٥١

وأجمعوا على جواز تفريق الصفقة في الطلاق والعتق ونحوهما مما هو مبني على السراية والتغليب واتفقوا على منعه فيما إذا كان كل واحد قابلا للعقد لكن امتنع لأجل الجمع كنكاح الأختين

والخلاف فيما عدا ذلك ويجري في أبواب كثيرة من البياعات والإجارات والأنكحة والشهادات وغيرها واستثنى من ذلك مسائل منها ما إذا أجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين فإنه يبطل في الجميع على الأصح عند الشيخين

ومنها ما إذا استعار شيئا ليرهنه بدين فزاد عليه فإنه يبطل في الكل على الأصح

وفي استثناء هاتين الصورتين كما قاله بعض المتأخرين نظر لأن القاعدة في تفريق الصفقة أن يعقد على شيئين موجودين أحدهما حل والآخر حرم والمنفعة شيء واحد فلا وجه فيها إلا القول بالصحة أو البطلان والصحة متعذرة لعدم الإذن من جهة المرتهن وفي الصورة الثانية **تصرف في ملك الغير على** وجه لم يأذن له فيه فبطل صيانة لحق الغير

ومنها ما إذا فاضل في الربويات فإنه يبطل في الكل

ومنها ما إذا زاد في العرايا على القدر الجائز فإنه يبطل في الكل

ومنها ما لو زاد في خيار الشرط على ثلاثة أيام فإنه إن كان في صلب العقد لم ينعقد جزما أو في خيار المجلس يبطل قطعا

ومنها ما إذا أوصى من لا وارث له بأكثر من الثلث فإنه يصح في الثلث قطعا

قال الزركشي ومنها ما لو قدم الباطل كأن قال بعتك الحر والعبد فإنه يبطل في الكل لأن العطف على الباطل باطل كما قالوه فيما لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي لا تطلق لعطفها على من لم يطلق اه

وليس هذا كما قال شيخي قياسه وإنما قياسه أن يقول هذا الحر مبيع منك وعبدي فإنه لا يصح بخلاف المثال المذكور فإنه يصح في العبد لأن العامل في الأول عامل في الثاني

وقياسه في الطلاق أن يقول طلقت نساء العالمين وزوجتي فإنها تطلق في هذه الحالة

( و ) إذا لم يجب إلا الحصة ( لا خيار للبائع ) لأنه المفرط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمن ما لا يستحقه

ثم شرع في القسم الثاني منها فقال ( ولو باع عبديه ) مثلا ( فتلف أحدهما قبل قبضه ) انفسخ البيع فيه و ( لم ينفسخ في الآخر على المذهب ) وإن لم يقبضه ( بل يتخير ) المشتري بين الفسخ والإجازة

( فإن أجاز فبالحصة ) من المسمى باعتبار قيمتهما لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء والقسم عليهما فلا يتغير بهلاك أحدهما

وقوله ( قطعا ) تبع فيه المحرر وفي الشرح والروضة عن أبي إسحق طرد القولين فيه

أحدهما بجميع الثمن وضعف بالفرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث بعد صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما ابتداء

وقضية كلامه أنه لا خيار للبائع وهو كذلك كما صرح به في المجموع ولكنه مشكل لأن علة المنع فيما تقدم التفريط وهو مفقود هنا

والطريق الثاني ينفسخ في أحد القولين وإن قبض المشتري أحد العبدين

ولو تلف المقبوض وغيره لم يثبت للمشتري الخيار فيما تلف في يده كما صححه في المجموع بل عليه حصته من الثمن لأن العقد استقر بقبضه

وفي معنى ما في المتن ما لو باع عصيرا صار بعضه خمرا قبل قبضه قاله الدارمي

ثم شرع في القسم الثالث فقال ( ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع ) كأن يقول

---

." (١)

"وجوب الأجرة للحيلولة إنما محله عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب إعادة الجدار على مالكه وينبغي أن يقال إن هدمه مالكه ابتداء عدوانا فعليه إعادته وإن هدمه أجنبي أو مالكه وقد استهدم لم تجب لكن يثبت للمشتري الفسخ إن كان ذلك قبل التخلي اه

والمعتمد أنه لا يجب على المالك إعادته مطلقا كما هو ظاهر كلام الأصحاب

ويغرم الأجنبي للمالك أرش الجدار مسلوبا منفعة رأسه وإذا أعاده المالك استرد من المشتري ما أخذه في نظيرها

( وسواء كان الإذن ) في وضع البناء على غير أرض ( بعوض أو بغيره يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا ) وبيان محله ( وسمك الجدران ) بفتح السين ( وكيفيتها ) أي الجدران أهي مجوفة أو منضدة وهي ما التصق بعضها إلى بعض من حجر أو غيره ( وكيفية السقف المحمول عليها ) أهو من أزج وهو العقد المسمى بالقبو أو خشب أو غير ذلك لأن الغرض يختلف بذلك

---

(١) مغني المحتاج، ٤١/٢

ولا يشترط التعرض لوزن الآلة في الأصح وتغني مشاهدة الآلة عن كل وصف

فائدة ارتفاع الجدار من الأرض سمك بفتح السين والمنزول منه إليها عمق بضم العين المهملة لا طول وعرض له بل طوله امتداده من زاوية البيت مثلا إلى زاويته الأخرى وعرضه هو البعد النافذ من أحد وجهيه إلى الآخر

وقد تقدم أن الأولى للمصنف أن يزيد همزة قبل كان ويأتي ب أم عوضا عن أو وقد وقع للمصنف مثل هذا في مواضع كثيرة

( ولو أذن في البناء على أرضه كفى بيان قدر محل البناء ) لأن الأرض تحمل كل شيء فلا يختلف الغرض إلا بقدر مكان البناء

وينبغي كما قال الأذرعي بيان قدر حفر الأساس طولا وعرضا وعمقا لاختلاف الغرض به فإن المالك قد يحفر سردابا أو غيره تحت البناء لينتفع بأرض ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الأساس

( وأما الجدار المشترك ) بين اثنين مثلا ( فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن ) من الآخر ( في الجديد ) والقديم له ذلك كالقديم في الجار وقد سبق توجيههما وهو هنا أولى

( وليس له ) أي أحدهما ( أن يتد فيه وتدا ) بكسر التاء فيهما وفتحها في الثاني

( أو يفتح ) فيه ( كوة ) أو يترب كتابه منه أو نحو ذلك مما يضايق فيه عادة

( إلا بإذنه ) أو علمه برضاه كغيره من المشتركات

وأفهم جواز الفتح وغيره بالإذن لكن يشترط في الفتح أن لا يكون بعوض وإلا كان صلحا على الضوء والهواء المجرد

قال ابن الرفعة وإذا فتح بالإذن فليس له السد إلا بالإذن أيضا لأنه **تصرف في ملك الغير**

( وله أن يستند إليه ) ( و ) أن ( يسند ) إليه ( متاعا ) بقيد زاده بقوله ( لا يضر وله ) ولغيره ( ذلك في جدار الأجنبي ) لأنه لا ضرر على المالك فلا يتضايق فيه بل له ذلك ولو منعه المالك لأن منعه عناد محض بل ادعى الإمام في المحصول الإجماع فيه

فإن قيل قضية كلامهم في باب العارية أنه لا يجوز الاستناد إلى جدار الغير بغير إذنه

أجيب بأن ذلك محمول على استناد يضر

وللشريكين قسمة الجدار عرضا في كمال الطول وهذه صورته وطولا في كمال العرض وهذه صورته لكن بالتراضي لا بالجبر فلو طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لاقتضاء الإجبار القرعة وهي ممتنعة هنا لأنها ربما أخرجت لكل منهما ما يضر الآخر في انتفاعه بملكه

وكيف يقسم الجدار هل يشق بالمنشار أو يعلم بعلامة كخط فيه وجهان الظاهر كما قال شيخنا جواز كل منهما ولا نظر في الأول أن شق الجدار إتلاف له وتضييع لأنهما يباشران القسمة لأنفسهما فهو كما لو هدماه واقتسما النقض ويجبر على قسمة عرصة الجدار ولو كان عرضا في كمال الطول ليختص كل منهما بما يليه فلا يقتسمانها بالقرعة لئلا يخرج بها لكل منهما ما يلي الآخر بخلاف ما إذا اقتسماها طولا في كمال العرض

وفارق ما ذكر في عرصة الجدار ما مر فيه بأنها مستوية وتتيسر قسمتها غالبا بخلافه وسيأتي إيضاح ذلك إن شاء الله تعالى في باب

---

." (١)

"تنبيه تعبير المصنف بالرد لا يشمل من عليه الدين كالمقترض وحكمه حكم من لا يقبل قوله في الرد فلو عبر بالدفع لشمله

( ولو قال رجل ) لمن عنده مال لمستحقه ( وكلني المستحق بقبض ماله عندك من دين أو عين وصدقه ) من عنده المال في ذلك ( فله دفعه إليه ) لأنه محق بزعمه فإن سلم إليه الحق فأنكر المستحق وكالته فإن كان عينا وبقيت أخذها أو أخذها الدافع وسلمها إليه فإن تلفت طالب ببدلها من شاء منهما

ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر لاعترافهما أن الظالم غيرهما فلا يرجع إلا على ظالمه إلا إن قصر القابض لها فتلفت وغرم المستحق الدافع لها فإنه يرجع على القابض لأنه وكيل عنده والوكيل يضمن بالتقصير وكذا يرجع عليه كما في الأنوار إن شرط الضمان عليه إن أنكر المالك وإن كان الحق دينا لم يطالب به المستحق إلا غريمه لأن القابض فضولي بزعمه والمقبوض ليس حقه وإنما هو مال المديون

وإذا غرمه فله استرداده من القابض إن كان باقيا لأنه مال من ظلمه وقد ظفر به وإن كان تالفا فإن كان بلا تفريط لم يغرمه وإلا غرمه

---

(١) مغني المحتاج، ١٨٩/٢

هذا كله إن صرح بتصديقه في دعواه الوكالة كما هو فرض المسألة وإلا فله مطالبته والرجوع عليه بما قبضه منه دينا كان أو عينا

وقد علم من هذا التفصيل أنه لا فرق بين أن يكون المدعى به دينا أو عينا فيجوز له دفعه عند التصديق وإن قيده بعض المتأخرين من عند نفسه بالدين

ولا يقال إن ذلك **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه إذ غلبة الظن في ذلك كافية

( والمذهب أنه لا يلزمه ) الدفع إليه ( إلا ببينة على وكالته ) لاحتمال إنكار المستحق لها

والطريق الثاني فيه قولان أحدهما هذا وهو المنصوص والثاني وهو مخرج من مسألة الوارث الآتية يلزمه الدفع إليه بلا بينة لاعترافه باستحقاقه الأخذ

( ولو قال ) لمن عليه دين ( أحالني ) مستحقه ( عليك ) به وقبلت الحوالة ( وصدقه ) في ذلك ( وجب الدفع ) إليه ( في الأصح ) لأنه اعترف بانتقال الحق إليه

والثاني لا يجب إلا ببينة لاحتمال إنكار صاحب الحق الحوالة

تنبيه جحد المحيل الحوالة كجحد الموكل الوكالة كذا قالاه

ولا يخفى أن الدافع مصدق للقابض على أن ما قبضه صار له بالحوالة وأن المستحق ظلمه فيما أخذه منه فينبغي كما قال شيخنا أن لا يرجع على القابض فتخالف الحوالة الوكالة في ذلك

( قلت وإن قال ) من عنده حق لمستحقه ( أنا وارثه ) المستغرق لتركته كما قيده في الكفاية أو وصي له أو موصى له منه ( وصدقه ) من عنده الحق في ذلك ( وجب الدفع ) إليه ( على المذهب والله أعلم ) لأنه اعترف بانتقال الحق إليه

والطريق الثاني فيه قولان أحدهما هذا وهو المنصوص

والثاني وهو مخرج من مسألة الوكيل السابقة لا يجب الدفع إليه إلا ببينة على إرثه لاحتمال أنه لا يرثه الآن لحياته ويكون ظن موته خطأ

وإذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصي والموصى له بما دفعه إليهم لتبين كذبهم بخلاف صور الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مر لأنه صدقه على الوكالة وإنكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال أنه وكله ثم جحد وهذا بخلافه

خاتمة لو صدق الموكل بقبض دين أو استرداد وديعة أو نحوه مدعي التسليم إلى وكيله المنكر لذلك لم يغرم الموكل مدعي التسليم بترك الإشهاد ويفارق ما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الإشهاد حيث يغرمه الموكل بأن الوكيل يلزمه الاحتياط للموكل فإذا تركه غرم بخلاف الغريم

ويجوز عقد النكاح والبيع ونحوهما بالمصادقة على الوكالة به ثم بعد العقد إن كذب الوكيل نفسه لم يؤثر وإن وافقه من وقع العقد لأن فيه حقا للموكل إلا أن يقيم من وقع له العقد بينة بإقراره أنه لم يكن مأذونا له في ذلك فيؤثر فيه

---

". (١)

" لوضع جذعه عليه لم تلزمك الإعارة لأن الإنسان لا يجبر على دفع ملكه إلا لضرر الغير ولا ضرر ههنا ولهذه القاعدة حمل قوله & لا يمعن أحدكم جاره من وضع خشبة على جداره على الندب وإذا أعرت لا ترجع إلا لضرورة تعرض لجدارك ولم ترد الضرر لأن العارية تمليك منافع وروي ليس عليك نزعها وان طال الزمان احتجت إلى جدارك أم لا مت أو عشت بعت أو ورثت حملا للنهي في الحديث على التحريم ووجوب تمليك المنفعة واما الجدار المشترك ليس لأحدكما الانتفاع إلا برضى صاحبه لأنه **تصرف في ملك الغير ويجبر** على قسمه عند التنازع الممتنع منهما تحصيلا للانتفاع بالملك وقال أصبغ لا يقسم إلا عن تراض وبالقرعة لتوقع الضرر في قسمة الجدار ويجبر الممتنع من العمارة بين العمارة والمقاواة والبيع ممن يعمل أو يباع عليه من حقه ما به يعمل باقي حقه ولا تمنع أنت من الانتفاع بحقه لضرره بذلك وأما ما ينقسم فيقسم بينكما واختلف في الحائط بينكما يحتاج للاصلاح قيل يجبر الممتنع نفيا للضرر وقيل لا بل يصلح من أراد في حقه

فرع - قال إذا انهدم السفل والعلو جبر صاحب السفل على البناء أو يبيع ممن يبني حتى يبني صاحب العلو لأن عليه حمل العلو وعليه الخشب والجريد قال أشهب وباب الدار قال ابن القاسم وعليه السلم إذا كان له علو حتى يبلغ علوه ثم على صاحب العلو الأعلى وقيل على صاحب السفل بناء

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٢٣٧

". (١)

" مدة ولا يضمنه عندهم إذا تلف قبل الدباغ ويرد عندهم الخشبة المبني عليها وإن هدمت قصرا ووافقهم ابن حنبل هدما للعدوان وخالف أبو حنيفة نفيا لضرر الغاصب وكذلك اللوح في السفينة يأخذه عندهم إذا لم يؤد ذلك إلى غرقه ولا غرق غيره ولا إذهاب مال غيره وإن أذهب أموال الغاصب لأنه المغرر بأمواله وقال ابن حنبل : لا يأخذه حتى يصل إلى البر صيانة لمال الغاصب وقال ( ح ) إذا صار اللبن الحليب مخيضا أو العصير أو العنب زبيبا أو الرطب تمرا خيرت بين أخذه بغير شيء وتضمينه المثل ولا تأخذ أرشا لأنها ربويات ولو ضرب العين دراهم لك أخذها بغير أجرة لأنه متبرع وإذا خلل خمر المسلم له أخذها عند ( ح ) لأنها تملك عنده وإذا وكل ذميا في شرائها أو اشتراها عبده المأذون له النصراني ويأخذه عنده جلد الميتة ويعطي ما زاد الدباغ وقال ابن حنبل : يجبر على رد التراب المزال من الأرض وأصل المسألة في الخشبة واللوح في السفينة : أنها بالبناء هل انتقلت عن حكم العينية إلى أن صارت وصفا للبناء فتكون تبعا فلا ترد أو هي باقية فترد ؟ وأصل آخر عند ( ش ) وهو أن المغصوبة لا تكون سببا للملك وبنى عليه عدم ملك الغلات لنا : قوله تعالى ! ( إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ) ! والغاصب ظالم فعليه السبيل في القلع وقوله عليه السلام : ( ليس لعرق ظالم حق ) فلا يستحق به الخشبة أو نقول **تصرف في ملك الغير تعديا** ويحتمل النقص والإبطال من غير تغيير خلقه واسمه فلا يبطل حق المالك من العين أصله : الساحة إذا بني فيها ولا يرد الخيط يخاط به جرح الحيوان فإنه لا يحتمل النقض لأن له حرمة ولا إذا عملها بابا لتغير الاسم والحقيقة

---

". (٢)

"قريته ما ليس على مراده ، فكفر الكفار بإرادته وإن كان يعاقبهم عليه ولا يعد ذلك ظلما منه ؛ لأن الظلم **التصرف في ملك الغير وهو** مالك سائر الموجودات لا يسأل عما يفعل وهم يسألون .

وإلى هذا قال صاحب الجوهرة : وجائز عليه خلق الشر والخير كالإسلام وجهل الكفر والحاصل أن الشر ويعبر عنه بالقبيح وهو كل ما يذم فاعله عاجلا ويترتب عليه العقوبة آجلا مخلوق بإرادته تعالى ، ولكن لم يأمر به تعالى ولا يرضاه ، والخير يعبر عنه بالحسن وهو كل ما يمدح فاعله في العاجل ويترتب على فعله

---

(١) الذخيرة، ١٨٥/٦

(٢) الذخيرة، ٣٢٧/٨

الثواب في الآجل مخلوق بإرادته وأمره مع رضاه تعالى به ، ولا يقال : إذا كانت الشرور وجميع المؤذيات مخلوقة بإرادته لا يمتنع قول القائل : الله خالق للقردة والخنازير وسائر القبائح في غير مقام البيان ؛ لأنا نقول : إنما امتنع لما فيه من إساءة الأدب ، ويروى أن رجلا قال لابن عباس : أنت الذي تزعم أن الله سبحانه وتعالى يريد أن يعصى ؟ فقال : نعم ، فقال الرجل : ما أراد الله أن يعصى ، فقال ابن عباس : ويحك فما أراد الله ؟ فقال : أراد أن يطاع ولا يعصى ، فقال ابن عباس : ويحك فمن حال بين الله وبين ما أراد ؟ ونظير ذلك ما وقع للأستاذ ابن إسحاق الإسفراييني من عظماء الأشاعرة مع عبد الجبار المعتزلي حين قول عبد الجبار : سبحانه من تنزه عن الفحشاء ، وفهم منه الأستاذ أنه إن أراد المعنى تنزه الله عن خلقها ، فقال الأستاذ : سبحان من لم يقع في ملكه إلا ما يشاء ، فالتفت إليه عبد." (١)

"التعدي ) وهو **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه من غير نية تملك الذات ، ومنه التجاوز عن المأذون فيه .

قال خليل : والمتعدي جان على بعض غالبا ، وإنما قلنا من غير نية تملك الذات ليمتاز عن الغصب .

( و ) من الباطل أيضا ( الخيانة ) وهي أخذ المال من المحل المأذون في دخوله للآخذ ، كأخذ الضيف أو أخذ الأمين من المال الذي ائتمن عليه فيه ، وقال بعضهم : الخيانة أن يخون الشخص غيره في أمانته أو في نفسه أو في ماله أو في محرمه وتكون للمسلم والكافر .

قال خليل : وحرم خيانة أسير ائتمن طائعا ، وقد تطلق الخيانة على إظهار ما خالف الواقع ، كأن يظهر الشخص أنه عالم أو صالح أو زاهد ولا شك في حرمة هذا .

( و ) من الباطل أيضا ( الربا ) بالقصر ولا فرق بين ربا الفضل وهو الزيادة كبيع أو إقراض درهم باثنين أو النساء وهو التأخير .

قال خليل : وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء .

( و ) من الباطل أيضا ( السحت ) وفسره بعضهم بالرشوة على إمضاء الحكم وبما يأخذه الشاهد على شهادته .

وفي معنى ذلك مهر البغي وهو ما تأخذه المرأة ممن يزني بها ، وحلوان الكاهن وثمن الكلب والقرد والسؤال للتكثير ، وثمن الجاه وهو ما يأخذه الرجل من غيره على شفاعة سواء اشترطه الشافع على المشفوع له أم لا ، ومن ذلك ما يأخذه الكبير من المسافرين على أن يخرجهم من موضع الخوف إلى الأمن ، بخلاف

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١/٢٢٣

ما إذا استأجر غيره ليدله على الطريق فإن ذلك جائز من غير خلاف وحرمة السحت ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع." (١)

" الرابعة والخمسون يتفقد نفسه في الاستبراء فيعمل على عادته فرب شخص يحصل له التنظيف عند انقطاع البول عنه وآخر لا يحصل له ذلك إلا بعد أن يقوم ويقعد وذلك راجع إلى اختلاف أحوال الناس في أمزجتهم وفي مآكلهم واختلاف الأزمنة عليهم فقد يتغير حاله بحسب اختلاف الأمر عليه وهو يعهد من نفسه عادة فيعمل عليها فيخاف عليه أن يصلى بالنجاسة أو يتوسوس في طهارته فيعمل على ما يظهر له في كل وقت من حال مزاجه وغذائه وزمانه فليس الشيخ كالشاب وليس من أكل البطيخ كمن أكل الجبن وليس الحر كالبرد الخامسة والخمسون إذا قام للاستبراء فلا يخرج بين الناس وذكره في يده وإن كانت تحت ثوبه فإن ذلك شوه ومثله وكثيرا ما يفعله بعض الناس وهذا قد نهى عنه وإن كانت له ضرورة في الاجتماع بالناس إذ ذاك فليجعل على فرجه خرقة يشدها عليه ثم يخرج فإذا رجع من ضرورته تنظف إذ ذاك السادسة والخمسون يكره له أن يشتغل بغير ما هو فيه من نتف إبط أو غيره لئلا يبطئ في خروج الحدث والمقصود الإسراع في الخروج من ذلك المحل بذلك وردت السنة قال الإمام أبو عبد الله القرشي رحمه الله إذا أراد الله بعبد خيرا يسر عليه الطهارة السابعة والخمسون لا يستجمر في حائط مسجد لحرمته ولا في حائط مملوك لغيره لأنه **تصرف في ملك الغير ولا** في حائط وقف لأنه تصرف فيه وهو في حوز من وقف عليه وذلك لا يجوز وهذا كله حرام باتفاق وكثيرا ما يتساهل اليوم في هذه الأشياء سيما فيما سبل للوضوء فتجد الحيطان في غاية ما يمكن أن تكون من القذر لأجل استجمارهم فيها وذلك لا يجوز الثامنة والخمسون يكره أن يستجمر في حائط ملكه لأنه قد ينزل عليه المطر أو يصيبه بلل من الماء ويلتصق هو أو غيره إليه فتصيبه النجاسة فيصلى بها ووجه آخر وهو أن يكون في الحائط حيوان فيتأذى به وقد

". (٢)

"أرشده وبين له سبيل الخير والشر قال تعالى وهدينا النجدين والتوفيق خلق قدرة الطاعة في العبد بمحض الفضل وضده الخذلان وهو إضلال من خذله بعدله ولا حجر في ذلك لما له من تمام الملك وسعة التصرف ولذا نفى عن نفسه الظلم قال تعالى وما ربك بظلام للعبيد والظلم **التصرف في ملك الغير**

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١٠٢/٨

(٢) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٣١/١

كيف ولله ملك السموات والأرض (وييسر المؤمنين اليسرى) أي هيأهم للأعمال الموجبة لسعادة الدارين قال تعالى ولمن خاف مقام ربه جنتان (وشرح صدور هم للذكرى) أي فتح ووسع قاوب المؤمنين للإيمان فهم على نور من ربهم أفمن شرح الله وصدره للاسلام فهو على نور من ربه (فآمنوا الخ) أي نطقوا بألسنتهم وأذعنوا بقاوبهم ووفقوا على ماحد لهم من الاعمال فامتثلوا المأمورات واجتنبوا المنهيات واستغنوا بما أحل لهم بالنص عما حرم عليهم بالنص (أما بعد) هي فصل الخطاب فهى للفصل بين كلامين (أعاننا الله وإياك) فصد بهذه الجملة إنشاء الدعاء له ولمن حمله على تأليف الرسالة وهو الشيخ محرز بفتح الراء (على رعاية ودائعه) أي حفظ ما أودعه فينا من الجوارح السبعة السمع والبصر واللسان واليدان والرجلان والبطن والفرج وجعلت ودائع تشبيها لها بالودائع من المسال

". (١)

"وهو الانزال خارج الفرج، أي لا ينفعه ادعاء العزل عن الامة (إذا أنكر ولدها) أن يكون منه (و) الحال أنه (أقر بالوطئ) لان الماء قد يغلبه ولو اليسير منه (فإن ادعى) السيد (استبراء) بحيضة فأكثر (لم يطأ بعده لم يلحق به ما جاء من ولد بعدها) على المشهور، ولا يلزمه في ذلك يمين. ثم انتقل يتكلم على العتق وهو شرعا خلوص الرقبة من الرق وهو من أعظم القربات لما صح أنه صلى الله عليه وسلم قال: من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله عزوجل بكل إرب منها إربا منه من النار. وفي لفظ أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه. وعتق الذكر فضل وله ثلاثة أركان أولها: المعتق بكسر التاء: وهو البالغ العاقل الذي لا حجر عليه ولم يحط الدين بماله. (ولا يجوز عتق) الصبي ولا المجنون ولا المحجور عليه ولا (من أحاط) الدين بماله كان الدين حالا أو مؤجلا لانه حينئذ تصرف في ملك الغير. ثانيها: المعتق بفتح التاء وهو كل رقيق قن أو من فيه شائبة من شوائب الحرية كالمدبر. وثالثها: الصيغة وهي كل ما دل وضعا على رفع الملك كأنت حر. (ومن أعتق بعض عبده) كالربع أو الثلث أو النصف (استتم) أي عتق (عليه) جميعه بالحكم لا بعتق البعض إذا كان المعتق مسلما عاقلا رشيدا لا دين عليه، هذا إذا كان العبد لمالك واحد لقوله: (وإن كان لغيره معه فيه شركة قوم عليه) أي على من أعتق البعض (نصيب

---

(١) الثمر الداني – الآبي الأزهري، ١/٥

". (١)

"إنكار القدر من ظن السوء بالله جل وعلا

[وكذلك من أنكر أن يكون قدر ما قدره من ذلك وغيره لحكمة بالغة وغاية محمودة يستحق الحمد عليها، وأن ذلك إنما صدر عن مشيئة مجردة عن حكمته وغاية مطلوبة هي أحب إليه من فواتها، وأن تلك الأسباب المكروهة له المفضية إليها لا يخرج تقديرها عن الحكمة لإفضائها إلى ما يجب وإن كانت مكروهة له].

يريد أنه يرد على بعض أهل الكلام، مثل الأشاعرة الذين يقولون: إن الله يفعل بمقتضى مشيئته فقط، وليس هناك حكمة.

وينكرون الحكمة على ضوء مذهبهم الفاسد، ويقولون على مقتضى ذلك: يجوز أن يعذب الله المؤمن الذي أفنى حياته بطاعة الله ويجوز أن يجعله في النار، ويجوز أن يجعل الكافر الذي أفنى حياته في معاصي الله وفي محاربة الله أن يجعله في الجنة، مع أن الله جل وعلا ذكر ذلك في كتابه صريحا فقال: ﴿أفنجعل المسلمين كالمجرمين * ما لكم كيف تحكمون﴾ [القلم:٣٥ - ٣٦]، فالله جل وعلا ينكر هذا، ويبين أن هذا لا تقتضيه حكمته، بل حكمته على خلاف ذلك.

ثم يفسرون الظلم الذي نفاه الله جل وعلا عن نفسه كما قال: ﴿وما ربك بظلام للعبيد﴾ [فصلت:٤٦] بأنه هو **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه وبغير حق، وكل شيء ملك لله، فإذا صرفه بمقتضى مشيئته فلا يكون ظلما، وهذا التفسير خطأ، والتفسير الصحيح للظلم هو أنه وضع الشيء في غير موضعه فالله جل وعلا يضع الأشياء في موضعها، كما قال جل وعلا: ﴿الله أعلم حيث يجعل رسالته﴾ [الأنعام:١٢٤]، وقال: ﴿وربك يخلق ما يشاء ويختار ما كان لهم الخيرة سبحان الله وتعالى عما يشركون﴾ [القصص:٦٨]، فهو جل وعلا اختار على مقتضى حكمته أن يضع الأشياء في مواضعها تعالى الله وتقدس.

فما قدرها سدى ولا شاءها عبثا ولا خلقها باطلا: ﴿ذلك ظن الذين كفروا فويل للذين كفروا من النار﴾ [ص:٢٧]، وأكثر الناس يظنون بالله غير الحق ظن السوء فيما يختص بهم وفيما يفعله بغيرهم، ولا يسلم من ذلك إلا من عرف الله وعرف أسمائه وصفاته وعرف موجب حكمته وحمده، فمن قنط من رحمته وأيس من روحه فقد ظن به ظن السوء، ومن جوز عليه أن يعذب أولياءه مع إحسانهم وإخلاصهم ويسوى

---

(١) الثمر الداني - الآبي الأزهري، ٢/٤٦

بينهم وبين أعدائه فقد ظن به ظن السوء].

القنوط هو شدة اليأس، فإذا كان الإنسان -مثلا- يعمل ذنوبا كثيرة وكبيرة ثم يقول: لا مخرج لي من ذلك ولا يغفر لي فهذا هو القنوط.

ولماذا يكون مثل هذا ظن سوء بالله؟

A لأن الله جل وعلا غفور رحيم، وعفو كريم، وليس هناك ذنب لا يغفره الله إذا تاب الإنسان منه، كما قال جل وعلا: ﴿قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعا﴾ [الزمر:٥٣]، فلم يستثن شيئا.

أما الآية الأخرى التي فيها استثناء الشرك فهذا في الذي يموت ولم يتب، قال تعالى: ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك﴾ [النساء:٤٨] يخبر الله جل وعلا أنه لا يغفر له إذا مات مشركا، أما ما عدا الشرك فهو تحت مشيئة الله جل وعلا وإن مات عليه مصرا، فإن شاء الله أن يعفو عنه عفا، وإن شاء أن يعذبه عذبه.

[ومن ظن أن يترك خلقه سدى معطلين عن الأمر والنهي لا يرسل إليهم رسله ولا ينزل عليهم كتبه بل يتركهم هملا كالأنعام فقد ظن به ظن السوء، ومن ظن أنه لن يجمع عبيده بعد موتهم للثواب والعقاب في دار يجازى المحسن فيها بإحسانه، والمسيء بإساءته، ويبين لخلقه حقيقة ما اختلفوا فيه، ويظهر للعالمين كلهم صدقه وصدق رسله، وأن أعداءه كانوا هم الكاذبين فقد ظن به ظن السوء].

لأن هذا أيضا على خلاف مقتضى حكمته وعدله، أما الحكمة فإن الله رتب الإنسان ترتيبا حسنا، ثم بعد ذلك يهدم هذا الترتيب وينتهي، وذلك ليعاد إعادة أكمل من هذه وأتم، هذا من ناحية الخلق، أما من ناحية العدل فإن الناس -كما هو واقع- يشاهدون الظالم يظلم ظلما ظاهرا ثم لا يؤخذ الحق منه، ويموت هذا ويموت هذا، وهذا يقع كثيرا، ولا يمكن أن يترك هذا، بل بل لابد من موقف بين يدي الله يؤدى فيه الحق إلى صاحبه، ولابد من البعث حتى يقتص للمظلوم من الظالم، ولهذا جاءت الأحاديث تبين أن البهائم يقتص منها فكيف العقلاء؟! فالبهائم تتناطح بقرونها بعضها يكون له قرون وبعضها أجم ليس له قرن، فتبعث يوم القيامة ليقتص لبعضها من بعض، ثم إذا أعطي صاحب الحق من البهائم حقه يقول الله جل وعلا لها: كوني ترابا.

لأنها ليس لها ثواب ولا جزاء، ولكن العدل اقتضى أنه يقتص من الظالم للمظلوم وإن كان بهيمة.

وأما العقلاء المكلفون الذين خلقوا لعبادة الله فلا بد من القصاص، ثم كذلك الأعمال، تجد هذا يعمل

جاهدا في طاعة الله مجتهدا وهذا يعمل جاهدا في معاصي الله، ثم يموتان وما لقي هذا الجزاء ولا لقي هذا الجزاء وهو الجزاء الأوفى، وإلا فنعمة الطاعة والأنس بالله من أكبر النعم، فلابد من بعث، ولابد من دار يتم فيها الجزاء كما أخبر الله جل وعلا.." (١)

"أصل مشكلة القدرية في أفعال الإنسان

أما المتأخرون منهم فإشكالهم في أفعال الإنسان، وأصل المشكلة عندهم جاءت من تفسير الظلم، وذلك أن الله جل وعلا نفى عن نفسه الظلم، كما قال جل وعلا: ﴿وما ربك بظلام للعبيد﴾ [فصلت:٤٦]، وفي الحديث الصحيح: (يا عبادي! إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا)، ﴿ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا يخاف ظلما ولا هضما﴾ [طه:١١٢] الظلم هنا في الآية: أن يوضع عليه سيئة لم يعملها، أن يوضع عليه جزاء سيئة لم يعملها، وأما الهضم: أن يؤخذ شيء من حسناته، وهذا كثير في القرآن، قالوا: الظلم: هو **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه أو بغير حق، هذا تفسير الظلم عندهم، وقالوا: مستحيل وقوع الظلم على هذا من الله جل وعلا؛ لأن كل شيء ملك لله جل وعلا، ويؤيدوا هذا القول بأحاديث جاءت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها أن الله لو عذب أهل سمواته وأهل أرضه لعذبهم وهو غير ظالم لهم، قالوا: هذا دليل على ما نقول، ولكن ليس هذا معنى الحديث كما يقولون، معنى الحديث: أن أهل السموات وأهل الأرض لن يقوموا بما يجب لله جل وعلا على الوجه الأتم المطلوب فحق الله عظيم جدا، ولكن الله عفو كريم، يقبل القليل ويعفو عن الكثير، ﴿وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم ويعفوا عن كثير﴾ [الشورى:٣٠] جل وعلا.

ثم قالوا: لو قلنا: إن الله جل وعلا كتب على الإنسان أعماله وقدرها وشاءها، ثم عذبه عليها؛ للزم أن يكون ظالما له، هذا هو أصل المشكلة عندهم.

فيقال لهؤلاء: إن الله جل وعلا خلق الإنسان في طوله وعرضه وفي لحمه ودمه وكذلك صفاته، ومن ذلك أنه خلق له القدرة والإرادة، وجعل القدرة والإرادة هما اللتان يفعل بهما ما يريد، فيكون فعله بقدرته وإرادته هو الذي يجازى عليه ثوابا أو عقابا.." (٢)

"صاحب الذنب معرض للعذاب متوعد بالنار

[ومن لم يسلم من ظلمه لنفسه كان له الأمن والاهتداء المطلق، بمعنى أنه لابد أن يدخل الجنة كما وعد

---

(١) شرح فتح المجيد للغنيمان، عبد الله بن محمد الغنيمان ٤/١٢٥

(٢) شرح فتح المجيد للغنيمان، عبد الله بن محمد الغنيمان ٦/١٢٧

بذلك في الآية الأخرى، وقد هداه الله تعالى إلى الصراط المستقيم الذي تكون عاقبته فيه إلى الجنة، ويحصل له من نقص الأمن والاهتداء بحسب ما نقص من إيمانه بظلمه لنفسه.

وليس مراد النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: (إنما هو الشرك) أن من لم يشرك الشرك الأكبر يكون له الأمن التام والاهتداء التام؛ فإن أحاديثه الكثيرة مع نصوص القرآن تبين أن أهل الكبائر معرضون للخوف، لم يحصل لهم الأمن التام والاهتداء التام اللذين يكونون بهما مهتدين إلى الصراط المستقيم].

إن النصوص من القرآن مثل قول الله جل وعلا: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا﴾ [النساء:١٠]، وقوله جل وعلا: ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم﴾ [النساء:٩٣]، وكذلك ذكر جل وعلا قوله: ﴿فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم * أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم﴾ [محمد:٢٢ - ٢٣]، ويقول جل وعلا: ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم﴾ [النساء:٣١]، وما أشبه ذلك من النصوص الكثيرة كلها تدل على أن صاحب الذنب معرض للعذاب ومتوعد بالنار، وكذلك أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، فهي كثيرة جدا في هذا، فلو قيل: إن المقصود بهذه الآية الشرك الأكبر لناقض ذلك هذه النصوص، ونصوص الكتاب مع أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم لا تتناقض، بل أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم تفسر الكتاب وتوضحه وتبين مجمله، فيجب أن يجمع بينها وأن يوفق بينها، ولا يضرب بعضها ببعض كما فعل الخوارج الذين حكموا بأن صاحب الذنب كافر، وأنه إذا مات في النار، وهؤلاء في الواقع ضلوا؛ حيث أخذوا جانبا وتركوا الجوانب الأخرى، وهكذا أهل البدع يتمسكون بشيء ويتركون أشياء، وهم يدخلون فيمن يضربون كتاب الله بعضه ببعض، ويؤمن ببعض ويكفر ببعض.

[بل معهم أصل الاهتداء إلى هذا الصراط، ومعهم أصل نعمة الله تعالى عليهم، ولابد لهم من دخول الجنة، وقوله: (إنما هو الشرك) إن أراد الأكبر فمقصوده أن من لم يكن من أهله فهو آمن مما وعد به المشركون من عذاب الدنيا والآخرة، وإن كان مراده جنس الشرك يقال: ظلم العبد نفسه كبخله -لحب المال- ببعض الواجب هو شرك أصغر، وحبه ما يبغضه الله تعالى حتى يقدم هواه على محبة الله شرك أصغر، ونحو ذلك].

يعني أن الذنوب كلها تدخل في الشرك الأصغر، فإذا كان كذلك دخلت الذنوب في قوله: (الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم)، وهذا من باب اللزوم.

[فهذا فاته من الأمن والاهتداء بحسبه، ولهذا كان السلف يدخلون الذنوب في هذا الشرك بهذا الاعتبار.

انتهى ملخصا].

قال الشارح: [وقال ابن القيم رحمه الله تعالى: قوله: ﴿الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون﴾ [الأنعام:٨٢] قال الصحابة: وأينا -يا رسول الله! - لم يلبس إيمانه بظلم؟ قال: (ذلك الشرك، ألم تسمعوا قول العبد الصالح: ﴿إن الشرك لظلم عظيم﴾ [لقمان:١٣])، فلما أشكل عليهم المراد بالظلم فظنوا أن ظلم النفس داخل فيه، وأن من ظلم نفسه -أي ظلم كان- لم يكن آمنا ولا مهتديا أجابهم صلوات الله وسلامه عليه بأن الظلم الرافع للأمن والهداية على الإطلاق هو الشرك، وهذا والله هو الجواب الذي يشفي العليل ويروي الغليل؛ فإن الظلم المطلق التام هو الشرك الذي هو وضع العبادة في غير موضعها].

إن الظلم تفسيره عند أهل السنة هو وضع الشيء في غير موضعه، وقد فسره الأشاعرة وغيرهم بأنه **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه، وهذا خطأ، ولهذا قالوا: إن أي شيء يفعله الله جل وعلا ليس ظلما؛ لأن كل شيء هو ملك له، فلو خلد الطائع طول عمره في النار لا يكون ذلك ظلما؛ لأن العباد كلهم عبيده، وكلهم ملكه يتصرف فيهم كيف يشاء، ولو جعل الكافر الذي يقتل الدعاة الذين يدعون إلى الله في الجنة ما كان ذلك ظلما، ولا كان ذلك فيه اختلاف الحكمة؛ لأنه ملكه يتصرف فيه كيف يشاء، وقد أخبر الله جل وعلا أنه لا يجعل المجرمين كالمسلمين، وأن هذا لا يقع في حكمه، وأخبر جل وعلا أنه ليس بظلام للعبيد، وفي الحديث الذي يرويه الرسول صلى الله عليه وسلم عن ربه -كما في صحيح مسلم -: إن الله جل وعلا يقول: (إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما)، فما معنى تحريم الظلم؟ فهل كونه حرم الظلم على نفسه جل وعلا، معناه: حرم التصرف في ملكه؟! لا يمكن.

فإنما الصواب في تعريف الظلم أنه وضع الشيء في غير موضعه.

كما في لغة العرب.

وهو تعريفه في الشرع، فإذا جعل على المطيع ذنوبا لم يعملها كان هذا ظلما، وإذا أخذت حسناته وأعطيت غيره بغير جرم فعله كان هذا ظلما، وهذا لا يقع من الله جل وعلا، بل هو الذي حرمه الله جل وعلا على نفسه، والظلم هو وضع الشيء في غير موضعه، وليس **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه كما يقوله أهل البدع ويفسرون به الظلم.

قال الشارح رحمه الله: [والأمن والهدى المطلق هما الأمن في الدنيا والآخرة والهدى إلى الصراط المستقيم، فالظلم المطلق التام رافع للأمن وللاهتداء المطلق التام، ولا يمنع أن يكون الظلم مانعا من مطلق الأمن ومطلق الهدى، فتأمله.

فالمطلق للمطلق والحصة للحصة.

انتهى ملخصا].

قوله: (فالمطلق للمطلق) يعني: إذا جاء بالإيمان الكامل المطلق فله الأمن المطلق الكامل، وإذا أتى بإيمان غير مطلق -أي: بإيمان مقيد بالمعصية بأن يكون عاصيا- فله أمن مقيد، وليس له الأمن التام والاهتداء التام المطلق.." (١)

"وهذه الأمور مبسوطة في غير هذا الموضع والمقصود هنا أن ما يقوله القدرية من الظلم والعدل الذي يقيسون به الرب على عباده من بدعهم التي ضلوا بها وخالفوا بها الكتاب والسنة وإجماع سلف الأمة وكذلك من قابلهم فنفى حكمة الرب الثابتة في خلقه وأمره وما كتبه على نفسه من الرحمة وما حرمه على نفسه من الظلم وما جعله للمخلوقات والمشروعات من الأسباب التي شهد بها النص مع العقل والحس واتفق عليها سلف الأمة وأئمة الدين كقوله تعالى: وما أنزل الله من السماء من ماء فأحيا به الأرض بعد موتها [البقرة:١٦٤] وقوله تعالى: فأنزلنا به الماء فأخرجنا به من كل الثمرات (٥٧) [الأعراف:٥٧] ونحو ذلك فإن هذه الأقاويل أصلها مأخوذ من الجهم بن صفوان إمام غلاة المجبرة وكان ينكر رحمة الرب ويخرج إلى الجذمي فيقول: أرحم الراحمين يفعل مثل هذا يريد بذلك أنه ما ثم إلا إرادة رجح بها أحد المتماثلين بلا مرجح لا لحكمة ولا رحمة ولهذا كان الذين وافقوه على قوله من المنتسبين إلى مذهب أهل السنة والجماعة يتناقضون لأنهم إذا خاضوا في الشرع احتاجوا أن يسلكوا مسالك أئمة الدين في إثبات محاسن الشريعة وما فيها من الأمر بمصالح العباد وما ينفعهم من النهي عن مفاسدهم وما يضرهم وأن الرسول الذي بعث بها بعث رحمة كما قال تعالى: وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين [الأنبياء:١٠٧]، وقد وصفه الله تعالى بقوله: ورحمتي وسعت كل شيء فسأكتبها للذين يتقون ويؤتون الزكاة والذين هم بآياتنا يؤمنون الذين يتبعون الرسول النبي الأمي الذي يجدونه مكتوبا عندهم في التوراة والإنجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبآئث [الأعراف:١٥٦ - ١٥٧] ولو كان المعروف لا معنى له إلا المأمور به والمنكر لا معنى له إلا ما حرم لكان هذا كقول القائل يأمرهم بما يأمرهم عما ينهاهم ويحل لهم ما أحل لهم ويحرم عليهم ما حرم عليهم وهذا كلام لا فائدة فيه فضلا عن أن يكون فيه تفضيل له على غيره)) مجموع الفتاوى لابن تيمية -١٧/ ١٧٥

والظلم ممتنع منه باتفاق المسلمين، لكن تنازعوا في الظلم الذي لا يقع. فقيل هو الممتنع وكل ممكن

---

(١) شرح فتح المجيد للغنيمان، عبد الله بن محمد الغنيمان ٩/٧

يمكن أن يفعله لا يكون ظلما، لأن الظلم إما التصرف في ملك الغير، وإما مخالفة الأمر الذي يجب عليه طاعته، وكلاهما ممتنع منه.

وقيل: بل ما كان ظلما من العباد فهو ظلم منه. وقيل: الظلم وضع الشيء في غير موضعه، فهو سبحانه لا يظلم الناس شيئا، قال تعالى: ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا يخاف ظلما ولا هضما [طه:١١٢]. قال المفسرون: هو أن يحمل عليه سيئات غيره ويعاقب بغير ذنبه، والهضم أن يهضم من حسناته. قال تعالى: إن الله لا يظلم مثقال ذرة وإن تك حسنة يضاعفها ويؤت من لدنه أجرا عظيما [النساء:٤٠]، وما ظلمناهم ولكن ظلموا أنفسهم [هود:١٠٢]. قاعدة جليلة في التوسل والوسيلة لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية- ص١٠٨." [1]

"٢ - النجاسة:

فالمأكولات النجسة لا يجوز أكلها ولا التجارة فيها، وهي نوعان:

الأول: ما كانت نجاسته عينية كالميتة والدم ولحم الخنزير ونحوهما.

الثاني: ما كانت نجاسته بسبب مخالطته أو مجاورته النجاسات كالسمن الذي تموت فيه الفأرة، والمائع الذي يتغير لونه بمخالطة الدم، والمأكولات التي تشربت النجاسة كاللحم المطبوخ بزيت الخنزير، والخبز المدهون بسمن الخنزير، والثمار المخللة بالنجاسة ونحو ذلك.

٣ - الإسكار:

فكل مشروب أو مأكول يسكر كثيره فقليله حرام.

فيحرم كل ما يغطي العقل أكلا أو شربا أو تجارة، سواء كان خمرا أو حشيشا أو عرقا أو مخدرات أو غيرها.

٤ - ملكية الغير:

فيحرم **التصرف في ملك الغير إلا** بإذنه، سواء كان بالأكل أو الشرب أو البيع، ويدخل في ذلك المسروق والمغصوب والمأخوذ ثمنا لسلعة محرمة أو عوضا عن تعامل محرم كالربا والقمار.." [2]

"امتناع الظلم في حق الله ومعنى ذلك

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [والظلم ممتنع منه باتفاق المسلمين، لكن تنازعوا في الظلم الذي لا يقع،

---

(١) الموسوعة العقدية - الدرر السنية، مجموعة من المؤلفين ٢٦٨/٥

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٣١٥/٤

فقيل: هو الممتنع، وكل ممكن يمكن أن يفعله لا يكون ظلما؛ لأن الظلم إما التصرف في ملك الغير، وإما مخالفة الأمر الذي يجب عليه طاعته، وكلاهما ممتنع منه].

هذا الأمر فصل فيه الأشعري في مقالات الإسلاميين، وذكر أقوال الناس في ذلك، لكن مما ينبغي فهمه وهو ما أشار إليه الشيخ هنا، وهو أنه لا ينبغي أن يقال في حق الله ذلك، فإنا نعلم جزما بأن الله عز وجل ليس بظلام للعبيد، وليس في أفعاله ظلم، وأن الله فعال لما يريد، وأن ما يفعله الله كله حق وعدل؛ ونظرا لأن الله عز وجل يفعل في ملكه ما يشاء فإن كل ما يفعله في عباده فهو عدل وليس بظلم.

وهذا مؤدى كلام الشيخ في قوله: فقيل: هو الممتنع، وكل ممكن يمكن أن يفعله لا يكون ظلما إذا: أفعال الله عز وجل كلها ليست ظلما، هذا أمر بدهي، فينتج عن ذلك أن كل ما يفعله الله عز وجل لا يمكن أن يكون ظلما؛ لأن الله يفعل في ملكه ما يشاء، وأفعاله كلها على مقتضى الحكمة والعدل.

فإذا: الظلم منفي في حق الله عز وجل، ولا ينبغي للمسلم أن يخوض في هذا الأمر، لكن أهل الأهواء خاضوا في ذلك، فالسلف يضطرون إلى الكلام عن ذلك من باب بيان الأقوال وبيان الأخطاء في ذلك، لا من باب التقرير.

قال المؤلف رحمه الله: [وقيل: بل ما كان ظلما من العباد فهو ظلم منه.

وقيل: الظلم وضع الشيء في غير موضعه، فهو سبحانه لا يظلم الناس شيئا، قال تعالى: ﴿ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا يخاف ظلما ولا هضما﴾ [طه:١١٢].

قال المفسرون: هو أن يحمل عليه سيئات غيره ويعاقب بغير ذنبه، والهضم أن يهضم من حسناته].

يعني ينقص منها.

قال رحمه الله: [وقال تعالى: ﴿إن الله لا يظلم مثقال ذرة وإن تك حسنة يضاعفها ويؤت من لدنه أجرا عظيما﴾ [النساء:٤٠]، ﴿وما ظلمناهم ولكن ظلموا أنفسهم﴾ [هود:١٠١]].." (١)

"هل الأصل في التصرفات الإباحة أو الحرمة

ƒ.[هل الأصل في التصرفات الإباحة أو الحرمة ؟.]

^الحمد لله

تعد قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة) من القواعد الكبرى الشهيرة في الفقه الإسلامي ، ومما يتفرع على هذه القاعدة : أن الأصل في التصرفات الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه ، ومن مستثنيات ذلك ما

---

(١) شرح كتاب قاعدة جليلة في التوسل والوسيلة، ناصر العقل ٣/١٨

دلت عليه قاعدة : (الأصل في الأبضاع التحريم) وقاعدة (الأصل في العبادات المنع) وقاعدة : (الأصل في الذبائح التحريم) وقاعدة : (لا يصح **التصرف في ملك الغير إلا** بإذنه) . وعليه فالعقود الجديدة وغيرها من ألوان العقود الحادثة مباحة إذا خلت من محظور كالجهالة والغرر والربا والتدليس والغش وغير ذلك مما حرمه الشارع . والله تعالى أعلم .

الشيخ خالد السبت .." (١)

"إيجابا أو ندبا وما قبحه العقل نقول أثبتوه تحريما وكراهة وهذا مبنية على ماذا على قولهم ولذلك المسألة تذكر من باب التنزل ولكن من قال بها من أهل السنة وإن قلنا أهل السنة هنا بما يجمع الأشاعرة لكن ليس بصواب أرادوا به ماذا أرادوا إثبات التحريم لا بالعقل بل لا بد من بحث عن سبب آخر تثبت به الأحكام قالوا وهو الإلهام حينئذ ثبت التحريم قبل ورود الشرع لا بالعقل وإنما بالإلهام لماذا انفكاكا عن مذهب المعتزلة لأنك لو قلت بالتحريم قبل ورود الشرع لزمك مذهب المعتزلة لأنه ليس الشرع وإنما حينئذ حكمتا العقل قالوا لا بد من الانفكاك فوضعوا غير العاقل وهو الإلهام فقالوا إذن حصل التحريم هنا بإلهام اطمئنان النفس إلى ما يمكن أن يكون حكما ينسب إلى الشرع وكلا القولين باطل يعني جعل العقل مصدر من مصادر التشريع أو جعل الإلهام مصدرا من مصادر التشريع هذا باطل وما ذكر عن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بأن الإلهام قد يكون مصدرا فالمراد به في حق النفس أنت تطمئن نفسك إلى قول مع وجود بعض الأدلة والمرجحات تعمل بها في حق نفسك أما في حق الناس فلا تقول الذي يطمئن إليه القلب لماذا؟ لأننا عندنا قواعد فلو كان اطمئنان القلب مرجحا من المرجحات حينئذ لا يمكن سد باب أهل البدع فالكل يأتي يقول هذا ما اطمأن إليه قلبي وإنما يكون ذلك مستحسنا ومستساغا في حق نفسه هو وأما في حق غيره فالجواب لا والأصل في الأشياء قبل الشرع تحريمها الأصل تحريمها وهذا قال به بعض الحنفية وبعض الشافعية والأبهري من المالكية لكن ليس مستندهم العقل لينفكوا عن مذهب المعتزلة ما دليلهم على أن الأصل في الأشياء قبل ورود الشرع التحريم قالوا: لأن الفعل تصرف في ملك الله بغير إذنه فحرم كالشاهد قال: لو جئت لك أنت وعندك ملك وتصرفت فيه بغير إذنك هذا حرام أو جائز هذا حرام الشاهد الذي هو الحاضر قالوا **التصرف في ملك الغير لو** جئت أخذت سيارته وبعتها يجوز أو لا يجوز لا يجوز قالوا كذلك إذا جئت في ملك الله عز وجل ولم يرد إذن منه بالتصرف في هذه الأشياء حينئذ صار ماذا صار محرما لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه ونقول القياس باطل لأن المخلوق الذي

---

(١) موقع الإسلام سؤال وجواب، محمد صالح المنجد ٨٥١٧/٥

هو الشاهد إذا تصرف في ملكه بغير إذنه تضرر وأما الخالق جل وعلا فالعلة منفية حينئذ صار قياسا باطلا تحريمها لا بعد حكم شرعي هذا واضح أن الكلام في ماذا؟ فيما هو قبل ورود الشرع لا بعد حكم شرعي فإن جاء حكم شرعي فما أحله الشرع حللناه وما حرمه الشرع حرمناه حينئذ يكون المرد إلى الشرع بل ما أحل الشرع حللناه لأن ما جاء بحله الشرع وجب اعتقاده وما نهانا عنه حرمناه هذا بناء على أن النهي يقتضي التحريم وحيث لم نجد دليل حل شرعا تمسكنا بحكم الأصل يعني إذا كان الأصل في الأشياء قبل ورود الشرع التحريم ثم جاء الشرع فما أحله حللناه وما حرمناه حرمه الشرع حرمناه وما سكت عنه نستصحب حكم الأصل فنقول هو محرم حكم الأصل قبل الشرع هذا باطل لماذا؟ لأنه يلزم منه أن يكون الشرع قد سكت عن شيء لم يحكم به يلزم منه أن الشرع قد سكت عن شيء لم يحكم به وهذا الذي ذكرناه أن ثم ثلاث صور يمكن تصوير هذه المسألة خلو الزمن عن الشرع وهذا باطل أن يرد الشرع ثم." [1]

"إذا أنكروا أن المباح من الأحكام الشرعية لأن المباح عندهم له حد خاص ما اقتضى نفي الحرج في فعله وتركه وهذا ثابت قبل الشرع وبعد الشرع، ونقول هذا خرق للإجماع بل المباح حكم شرعي. وعند القاضي وابن حامد وبعض المعتزلة: الحظر .. هذا القول الثاني، إذا في الأعيان المنتفع بها قولان ذكر المصنف الأول الإباحة والثاني الحظر ويأتي الثالث، الحظر معناه المنع أنه لا يجوز ليأكل أو يشرب حتى يرد دليل على أنه مأذون له هذا الأكل أو الشرب لماذا؟ قالوا لأن هذه المخلوقات ملك لله – عز وجل – ، وهذا فيه خلاف؟ ليس فيه خلاف، ما دام ملك لله **والتصرف في ملك الغير لا** يجوز إلا بإذنه وإثبات قياسا عن الغائب على الشاهد، ما المقصود بالغائب على الشاهد؟ الغائب يعني الله لأنه غيب والشاهد الإنسان الذي، لو كان فيه مثلا شاة مملوكة لك هل يجوز أن نتصرف فيها؟ لا يجوز هذا تعدي والأصل المنع، قالوا كذلك نقيس الغائب على الشاهد فنمنع أن يتصرف في ملك الله إلا بإذنه، نقول هذا قياس فاسد لأن الشاهد لا يتضرر، لو تصرفت في سيارة شخص وأخذتها هل تضرر أو لا؟ تضرر، لكن الله – عز وجل – غني – عز وجل –، هذا القياس نقول فاسد وهو مصادم للأدلة السابقة، إذا يرد بثبوت الإباحة وإذا ثبتت الإباحة شرعا يرد ما ثبت بالعقل ثم نقول نفس القياس هذا الذي قستموه الغائب عن الشاهد فاسد. لثبوت الفارق وهو أن الشاهد يتضرر إذا تصرف في ملكه بغير إذنه بخلاف الرب – عز وجل – فإنه غني حميد.

وتوقف الجزري والأكثرون: هذا القول الثالث في هذه الأعيان المنتفع بها قبل ورود الشرع وبعده على ما

---

(١) شرح نظم الورقات، أحمد بن عمر الحازمي ١٥/٤٤

ذكرناه من قيود، وتوقف معناه أن الحكم متوقف على ورود الشرع بحكمها ولا حكم لها في الحال وليس المراد عدم العلم بأنها محظورة أو مباحة — لا — ليس هو التوقف الذي عند الأصوليين الذي يعتبر حكما، يقول ما حكم كذا؟ يقول أتوقف، يعني لا أدري هل هي حلال أو حرما، نقول لا هذا ليس المراد هنا، المراد أنه أوقف الحكم على الشرع، ثم في الحال، هل نستعمل أو لا نستعمل؟ فيه قولان، بعضهم يرى أن مرد هذا القول إلى الإباحة يعني أقرب إل الإباحة حينئذ يكون القولان متفقين، وبعضهم يرى أنه أقر إلى الحظر وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى –. إذا الخلاص في الأعيان المنتفع بها قبل الشرع نقول تصور المسألة هذه ليس على ما أراده المعتزلة وإنما نقول الشرع قبل أن يرد الشرع ثابت قبل شرع محمد – صلى الله عليه وسلم – الشرع والذي قبله إلى بعثة النبي – صلى الله عليه وسلم – فهو باق ثابت، وأما بعد ورود الشرع فحينئذ تلد المسألة التي معنا وفيها ثلاثة أقوال: الإباحة الحظر التوقف، وهذا خلاصة ما ذكره المصنف – رحمه الله تعالى — في الأحكام الشرعية التكليفية وسيأتينا إن شاء الله بعد الأحكام المرئية يوم السبت بإذن الله تعاىى وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

﴿ – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – ﴾." (١)

"– مخلوقات الله باعتبار الخير والشر تنقسم إلى ثلاثة أقسام هي:

١ – شر محض كالنار وإبليس باعتبار ذاتيهما، أما باعتبار الحكمة التي خلقهما الله من أجلها، فهي خير.

٢ – خير محض، كالجنة والرسل والملائكة.

٣ – فيه شر وخير، كالإنس والجن والحيوان.

– الشر في المقضي لا في القضاء.

– السيئة ذات شطرين: سبب ، وعقوبة جزاءً وفاقاً، فالسبب فهو من العبد لكفره وظلمه وإعراضه والجزاء والعقوبة من الله.

– ليس كل ما يريد الله كوناً يرضاه ويحبه شرعاً وديانة.

فالإرادة الربانية تنقسم إلى قسمين:

١ – كونية قدرية: وهي مرادفة للمشيئة ولا يخرج عن مرادها شيء أبداً ولا بد أن تقع.

٢ – شرعية دينية: وتتضمن محبة الرب ورضاه ولا يلزم وقوعها فقد تقع وقد لا تقع لأنها تتعلق بفعل العبد

---

(١) شرح قواعد الأصول ومعاقد الفصول، أحمد بن عمر الحازمي ٢٢/٥

الاختياري.

- قد يُريد الله أمراً ويشاؤه وفي الوقت نفسه لا يحبه إذ أن المراد نوعان:

١ - مراد لنفسه إرادة الغايات ومنه خلق جبريل عليه السلام.

٢ - مراد لغيره فهو وسيلة إلى غيره مثل خلق إبليس فهو مكروه لله من حيث نفسه وذاته ومُراد له عز وجل من حيث قضاؤه وإيصاله إلى مُراده فهو سبب لحصول محاب كثيرة فيجتمع الأمران بغضه له وإرادته له ولا يتنافيان فيُبغض من وجه ويُحب من وجه آخر.

- المحبوب قسمان: محبوب لذاته، ومحبوب لغيره. والمحبوب لغيره قد يكون مكروهاً لذاته ولكن يُحب لما فيه من الحكمة والمصلحة فيكون حينئذ محبوباً من وجه ومكروهاً من وجه آخر.

- كون الله لا يريد أمراً ما لا يعني عدم قدرته عليه فالله عز وجل على كل شيء قدير لكنه لا يفعل إلا ما يريد وفرق بين قدرة الله المطلقة وبين ما يريد فعله.

- حقيقة الظلم المنفي عن الله عز وجل وحده:

أهل السنة والجماعة لا يقصرون معنى الظلم في حق الله على: (التصرف في ملك الغير، أو مخالفة من تجب طاعته) كما تقوله بعض المذاهب. فيكون الظلم ممتنعاً لذاته على الله ، بل الظلم عندهم أعم من هذا، فالظلم في حق الله سبحانه هو: وضع الشيء في غير موضعه. فالله سبحانه قادر على الظلم، لكنه منزه عنه، وقد حرمه على نفسه. وقد جمع شيخ الإسلام بين المعنيين فقال في (الرسالة الأكملية): الظلم من الله إما أن يقال: هو ممتنع لذاته؛ لأن الظلم تصرف المتصرف في غير ملكه، والله له كل شيء، أو الظلم مخالفة الأمر الذي تجب طاعته، والله تعالى يمتنع منه التصرف في ملك غيره، أو مخالفة أمر من يجب." (١)

"عليه طاعته، فإذا كان الظلم ليس إلا هذا أو هذا، امتنع الظلم منه. وإما أن يقال: هو ممكن لكنه سبحانه لا يفعله لغناه وعلمه بقبحه، ولإخباره أنه لا يفعله، ولكمال نفسه يمتنع وقوع الظلم منه، إذ كان العدل والرحمة من لوازم ذاته، فيمتنع اتصافه بنقيض صفات الكمال التي هي من لوازمه على هذا القول، فالذي يفعله لحكمة اقتضت ذلك، كما أن الذي يمتنع من فعله لحكمة تقتضي تنزيهه عنه. اهـ.

وقال ابن القيم في (الفوائد): زعمت طائفة أن العدل هو المقدور والظلم ممتنع لذاته، قالوا: لأن الظلم هو

---

(١) شفاء الضرر بفهم التوكل والقضاء والقدر، أبو فيصل البدراني ص/١٨

التصرف في ملك الغير، والله له كل شيء فلا يكون تصرفه في خلقه إلا عدلا .... وأما أهل السنة فالظلم عندهم هو وضع الشيء في غير موضعه كتعذيب المطيع ومن لا ذنب له، وهذا قد نزه الله نفسه عنه في غير موضع من كتابه. اهـ. بتصرف يسير.

فالظلم لغة هو وضع الشيء في غير موضعه كما ذكرنا، وقد تمدح الله بنفي الظلم عن نفسه ونزه نفسه عنه لكمال عدله وحكمته تبارك وتعالى، وأما التأويل المذكور القائل بأن معنى الظلم مقصور على: (التصرف في ملك الغير، أو مخالفة من تجب طاعته) كما تقوله بعض المذاهب فيكون الظلم ممتنعاً لذاته على الله. فغير صحيح في اللغة ولا في المعنى، قال شيخ الإسلام رحمه الله: وَأَمَّا مَنْ قَالَ: هُوَ - أي الظلم - التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ، فَهَذَا لَيْسَ بِمُطَّرِدٍ وَلَا مُنْعَكِسٍ، فَقَدْ يَتَصَرَّفُ الْإِنْسَانُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِحَقٍّ وَلَا يَكُونُ ظَالِمًا، وقد يتصرف في ملكه بغير حق فيكون ظالما. انتهى.

وفي الحديث " ياعبادي إِنّي حَرَّمتُ الظُّلمَ عَلَى نَفسِي" أي منعته مع قدرتي عليه، وإنما قلنا: مع قدرتي عليه لأنه لو كان ممتنعاً على الله لم يكن ذلك مدحاً ولا ثناءً، إذ لايُثنى على الفاعل إلا إذا كان يمكنه أن يفعل أو لا يفعل.

فلو سألنا سائل مثلاً وقال: هل يقدر الله أن يظلم الخلق؟

فالجواب: نعم، لكن نعلم أن ذلك مستحيل بخبره، حيث قال: (وَلا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَداً) ... [الكهف:٤٩] وأيضاً مستحيل لكمال عدله.

وقال ابن القيم - رحمه الله - مبينا وجه نفي الظلم عن الله تعالى: قد اتفق أهل الأرض والسماوات على أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَدْلٌ لَا يَظْلِمُ أَحَدًا، حَتَّى أَعْدَاءُهُ الْمُشْرِكِينَ الْجَاحِدِينَ لِصِفَاتِ كَمَالِهِ، فَإِنَّهُمْ مُقِرُّونَ لَهُ بِالْعَدْلِ وَمُنَزِّهُونَ لَهُ عَنِ الظُّلْمِ، حَتَّى إِنَّهُمْ لَيَدْخُلُونَ النَّارَ وَهُمْ مُعْتَرِفُونَ بِعَدْلِهِ، كَمَا قَالَ تَعَالَى: فَاعْتَرَفُوا بِذَنْبِهِمْ ﴿الملك: ١١﴾ وَقَالَ تَعَالَى: يَامَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِنْكُمْ يَقُصُّونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِي وَيُنْذِرُونَكُمْ لِقَاءَ يَوْمِكُمْ هَذَا قَالُوا شَهِدْنَا عَلَى أَنْفُسِنَا وَغَرَّتْهُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَشَهِدُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَنَّهُمْ كَانُوا كَافِرِينَ ﴿الأنعام: ١٣٠﴾ فَهُوَ سُبْحَانَهُ قَدْ حَرَّمَ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِهِ، وَأَخْبَرَ أَنَّهُ لَا يُهْلِكُ الْقُرَى بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا غَافِلُونَ، وقد." (١)

"اختلفت طرق الناس في حقيقة الظلم الذي ينزه عنه الرب سبحانه وتعالى، فَقَالَتِ الْجَبْرِيَّةُ: هُوَ الْمُحَالُ الْمُمْتَنِعُ لِذَاتِهِ كَالْجَمْعِ بَيْنَ الضِّدَّيْنِ، وَكَوْنُ الشَّيْءِ مَوْجُودًا مَعْدُومًا، قَالُوا: لِأَنَّ الظُّلْمَ إِمَّا **التَّصَرُّفُ**

---

(١) شفاء الضرر بفهم التوكل والقضاء والقدر، أبو فيصل البدراني ص/١٩

فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَإِمَّا مُخَالَفَةُ الْأَمْرِ، وَكِلَاهُمَا فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى مُحَالٌ، فَإِنَّ اللَّهَ مَالِكُ كُلِّ شَيْءٍ، وَلَيْسَ فَوْقَهُ أَمْرٌ تَجِبُ طَاعَتُهُ، قَالُوا: وهو قول كثير من الفقهاء أَصْحَابِ الْأَئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْمُتَكَلِّمِينَ، ثم ذكر قول القدرية المتضمن لنفي خلق أفعال العباد ثم قال: وَقَالَ أَهْلُ السُّنَّةِ وَالْحَدِيثِ وَمَنْ وَافَقَهُمْ: الظُّلْمُ وَضْعُ الشَّيْءِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ، وَهُوَ سُبْحَانَهُ حَكَمٌ عَدْلٌ، لَا يَضَعُ الشَّيْءَ إِلَّا فِي مَوْضِعِهِ الَّذِي يُنَاسِبُهُ وَيَقْتَضِيهِ الْعَدْلُ وَالْحِكْمَةُ وَالْمَصْلَحَةُ، وَهُوَ سُبْحَانَهُ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ مُتَمَاثِلَيْنِ وَلَا يُسَاوِي بَيْنَ مُخْتَلِفَيْنِ، وَلَا يُعَاقِبُ إِلَّا مَنْ يَسْتَحِقُّ الْعُقُوبَةَ، وَيَضَعُهَا مَوْضِعَهَا لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْحِكْمَةِ، وَلَا يُعَاقِبُ أَهْلَ الْبِرِّ وَالتَّقْوَى، وَهَذَا قَوْلُ أَهْلِ اللُّغَةِ قَاطِبَةً، وَتَفْسِيرُ الظُّلْمِ بِذَيْنِكَ التَّفْسِيرَيْنِ اصْطِلَاحٌ حَادِثٌ وَوَضْعٌ جَدِيدٌ، قَالَ ابْنُ الْأَنْبَارِيِّ: الظُّلْمُ وَضْعُ الشَّيْءِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ، يُقَالُ: ظَلَمَ الرَّجُلُ سِقَاءَهُ إِذَا سَقَى مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ مِنْهُ زُبْدُهُ، قَالَ: وَالْعَرَبُ تَقُولُ: هُوَ أَظْلَمُ مِنْ حَيَّةٍ، لِأَنَّهَا تَأْتِي الْحُفَرَ الَّذِي لَمْ تَحْفُرْهُ فَتَسْكُنُهُ وَيُقَالُ: قَدْ ظَلَمَ الْمَاءُ الْوَادِي إِذَا وَصَلَ مِنْهُ إِلَى مَكَانٍ لَمْ يَكُنْ يَصِلُ إِلَيْهِ فِيمَا مَضَى، وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ مَسْعُودٍ وَالْفَرَّاءُ: أَصْلُ الظُّلْمِ وَضْعُ الشَّيْءِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ، وهذا القول هو الصواب المعروف في لغة الْعَرَبِ وَالْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ، وَإِنَّمَا تُحْمَلُ أَلْفَاظُهُمَا عَلَى لُغَةِ الْقَوْمِ لَا عَلَى الِاصْطِلَاحَاتِ الْحَادِثَةِ، فَإِنَّ هَذَا أَصْلُ كُلِّ فَسَادٍ وَتَحْرِيفٍ وَبِدْعَةٍ، وَهَذَا شَأْنُ أَهْلِ الْبِدَعِ دَائِمًا، يَصْطَلِحُونَ عَلَى مَعَانٍ يَضَعُونَ لَهَا أَلْفَاظًا مِنْ أَلْفَاظِ الْعَرَبِ ثُمَّ يَحْمِلُونَ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ عَلَى تِلْكَ الِاصْطِلَاحَاتِ الْحَادِثَةِ. انتهى بتصرف.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية عن حديث:"لو أن الله عذب أهل سماواته وأهل أرضه لعذبهم وهو غير ظالم لهم، ولو رحمهم لكانت رحمته لهم خيرا لهم من أعمالهم".قال: يبين أن العذاب لو وقع لكان لاستحقاقهم ذلك؛ لا لكونه بغير ذنب، وهذا يبين أن من الظلم المنفي عقوبة من لم يذنب. وكذلك قوله تعالى: ﴿وقال الذي آمن يا قوم إني أخاف عليكم مثل يوم الأحزاب. مثل دأب قوم نوح وعاد وثمود والذين من بعدهم وما الله يريد ظلما للعباد﴾. يبين أن هذا العقاب لم يكن ظلما؛ لاستحقاقهم ذلك وإن الله لا يريد الظلم. اهـ.

وقال ابن تيمية أيضاً معلقاً على ذات الحديث في موضع آخر: والتحقيق أنه إذا قدر أن الله فعل ذلك فلا يفعله إلا بحق لا يفعله وهو ظالم، لكن إذا لم يفعله فقد يكون ظلما يتعالى الله عنه. اهـ.." (١)

"الإجماع الثامن عشر

وأجمعوا على أن الخلق لا يقدرون على الخروج مما سبق في علم الله فيهم، وإرادته لهم، وعلى أن طاعته

(١) شفاء الضرر بفهم التوكل والقضاء والقدر، أبو فيصل البدراني ص/٢٠

تعالى واجبة عليهم فيما أمرهم به، (وإن كان) ١ السابق من علمه فيهم وإرادته لهم أنهم لا يطيعونه، وأن ترك معصيته لازم لجميعهم، وإن كان السابق في علمه وإرادته أنهم يعصونه، وأنه تعالى يطالبهم بالأمر والنهي، ويحمدهم على الطاعة فيما أمروا به، ويذمهم على المعصية فيما نهوا عنه، وأن جميع ذلك عدل منه تعالى عليهم كما أنه تعالى عادل على من خلقه منهم مع علمه أنه يكفر إذا أمره، وأعطاه القدرة التي يعلم أنها تصيره إلى معصيته، وأنه عدل في تبقيته المؤمنين إلى الوقت الذي يعلم أنهم يكفرون فيه ويرتدون عما كانوا عليه من إيمانهم، وتعذيبهم لهم على الجرم المنقطع بالعذاب الدائم، لأنه عز وجل ملك لجميع ذلك فيهم غير محتاج في فعله إلى تمليك غيره له ذلك، حتى يكون جائرا فيه قبل تمليكه، بل هو تعالى في فعل جميع ذلك عادل له وله مالك يفعل ما يشاء، كما قال عز وجل: ﴿فعال لما يريد﴾ ٢.

---

١ في (ت) : "والكفر".

٢ سورة البروج آية: (١٦) .

ينص الأشعري في هذا الإجماع أيضا على أن الله قدر المقادير خيرها وشرها، وأن العباد لا يقدرون على الخروج عما قدر عليهم، وهو سبحانه وتعالى عادل في جميع ذلك، ولا يعترض على الله سبحانه في شيء من ذلك أو يدعي أحد أن ذلك فيه إسقاط للأمر والنهي، أو أنه ظلم وجور تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا. (انظر ما سبق ذكره في الإجماع السابع عشر)

كما تعرض الأشعري في الإبانة لهذه المسألة بتفصيل أكثر. (انظر ٩، ١٠) ولعله من الملاحظ أن الأشعري هنا يعرف الظلم الذي نزه الله نفسه عنه، بأنه: التصرف في ملك الغير، أما التصرف فيما يملك فليس بظلم، وتأمل قوله في ذلك: "... لأنه عز وجل ملك لجميع ذلك فيهم...".

وتعريف الأشعري الظلم بذلك يخالف ما عليه سلف الأمة، كما ذكر ذلك عنهم ابن تيمية في تعريفه الظلم عند الطوائف المختلفة في قوله: "قالت طائفة: الظلم ليس بممكن الوجود، بل كل ممكن إذا قدر وجوده منه عدل، والظلم هو الممتنع مثل الجمع بين الضدين، وكون الشيء موجودا ومعدوما، فإن الظلم: إما التصرف في ملك الغير، وكل ما سواه ملكه، وإما مخالفة الأمر الذي تجب طاعته، وليس فوق الله تعالى آمر تجب عليه طاعته، وهذا قول المجبرة مثل جهم ومن اتبعه، وهو قول الأشعري وأمثاله من أهل الكلام. والطائفة الثانية قالت: بأنه عدل لا يظلم، لأنه لم يرد وجود شيء من الذنوب، لا الكفر ولا الفسوق، ولا العصيان، بل العباد فعلوا ذلك بغير مشيئته، وهذا قول القدرية من المعتزلة وغيرهم.

والطائفة الثالثة قالت: إن الظلم وضع الشيء في غير موضعه، والعدل وضع الشيء في موضعه، وهو سبحانه حكم عدل يضع الأشياء مواضعها.. ثم قال: وما ذكرناه من الأقوال الثلاثة نضبط أصول الناس فيه، ونبين أن القول الثالث هو الصواب، وبه يتبين أن كل ما يفعله الرب فهو عدل، وأنه لا يضع الأشياء في غير موضعها، فلا يظلم مثقال ذرة، ولا يجزي أحدا بغير ذنبه، وهذا قول أهل السنة". (انظر في ذلك رسالته في معنى كون الرب عادلا وفي تنزهه عن الظلم ضمن جامع الرسائل ١٢٣- ١٢٦) .

ويقول ابن القيم: "إن الله نزه نفسه عن الظلم الذي حقيقته وضع الشيء في غير موضعه، فلا يضع الأشياء إلا في مواضعها اللائقة بها وذلك خير كله، والشر وضع الشيء في غير محله، فإذا وضع في محله لم يكن شرا". (انظر شفاء العليل ص٣٧٨) .." [١]

"وأيضا: فإن في حظر هذه الأشياء تكليفا ومشقة تدخل على النفس، وغير جائز للإنسان إدخال الضرر والمشقة على نفسه، من غير اجتلاب نفع، ولا دليل في العقل يوجب ذلك، فقبح إلزامه ذلك.

وأيضا: فإن تكليف الفرض لطف من الله تعالى في التمسك بما في المعقول إيجابه، ومن أجله حسن إيجابها، وما كان هذا سبيله فغير جائز أن يخليه الله تعالى من إقامة دليل على لزوم اجتنابه، إن كان محظورا. فدل على (أن) ما كان هذا وصفه مما لم يرد السمع بإيجابه وحظره فهو مباح.

وأيضا فإن في ترك الإقدام على الأكل والشرب تلف النفس، وذلك قبيح إذا لم يؤد إلى نفع هو أعظم من الضرر اللاحق به، فلما لم يعلم: أن له نفعا في تركه، لم يجز له تركه.

فإن قال قائل: ما أنكرت أن يكون في العقل دلالة على حظر هذه الأشياء قبل مجيء السمع، وهي: أن هذه الأشياء ملك الله تعالى، وفي عقل كل عاقل: أنه لا يجوز **التصرف في ملك الغير إلا** بإذنه.

قيل له: ليس الانتفاع بملك الغير بغير إذنه محظورا لعينه، لأنه جائز له الانتفاع بملك الغير بغير إذنه إذا لم يكن عليه فيه ضرر، نحو: أن يستظل بظل حائطه، ويقعد في ضوء سراجه، ويسرج منه لنفسه، فلما كان ذلك ضربا من الانتفاع بملك الغير ولم يكن قبيحا من أجل وقوعه بغير إذن مالكه – علمنا أن: الانتفاع بملك الغير يجوز بغير إذنه، فالمستدل على حظر ذلك لأجل كونه ملكا للغير، وأنه ينتفع به بغير إذنه مخطئ.

فقد سقط هذا السؤال من هذا الوجه، ونقول مع ذلك: إن حكم هذه الأشياء في جواز الانتفاع بها قبل مجيء السمع حكم (انتفاع الواحد) منا بظل حائط غيره، وبضوء سراجه، والاستصباح منه، وذلك لأن الله

---

(١) رسالة إلى أهل الثغر بباب الأبواب أبو الحسن الأشعري ص/١٤٣

تعالى المالك لهذه الأشياء لا يلحقه الضرر بانتفاع المنتفع منا بها، ولا ضرر يلحقنا بها أعظم مما نرجوه من النفع، لأنه لو كان علينا فيه." (١)

"لقبح الإقدام والإخلال قيل لهم ارأيتم لو أقدم المكلف على المنافع أو أخل بها كان يحسن ذمه فان قالوا لا ندري كانوا قد جوزوا حسن الذم على ما لا يمكن انفكاك منه ومعلوم بطلان ذلك وإن قالوا كان لا يحسن الذم قيل لهم فاذا لم ينفك الشرع عن عقل حسن من المكلف الإقدام وحسن الإحجام وأيضا فكان ينبغي أن لا يقولوا إن المكلف يلزمه الإخلال بالمنافع قبل الشرع لأنهم قد أقروا بأنه ليس بأن يقبح الإقدام بأولى من أن يقبح الإحجام وأيضا فان الانفكاك من شرع لا يؤدي إلى الفساد الذي ذكروه لأن المكلف يقول إن لي إلها حكيما وليس يجوز أن يجب علي الانفكاك من الإقدام على المنافع ومن الإحجام عنها لأن ذلك يستحيل فاذا ليس يجتمع الإقدام والإخلال بها في القبح ولو انفرد أحدهما بالحسن دون الآخر لوجب في حكمة المكلف أن يفرق لي بينهما بدليل عقلي أو سمعي إذ كنت لا أعرف ذلك ضرورة وليس في العقل تجويز كون أحدهما مفسدة دون الآخر وإذا لم يفرق لي بينهما فليس ينفرد أحدهما بالحسن دون القبح ولا يجتمعان في القبح فاذن يجتمعان في الحسن وأيضا فان كان انفكاك العقل من سمع يؤدي إلى هذا المحال فما يصنع الناظر عند ابتدائه بالنظر قبل وصوله إلى النظر في النبوات فإما القول بأن الإقدام على المنافع قبيح لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فان قاسوه على تصرف بعضنا على ملك بعص بغير إذنه فباطل لأن في الامتناع عنها إضرار بالنفس وهو تصرف في ملك الله بغير إذنه فيجب قبح الإقدام وذلك محال وأيضا فمعنى الملك فينا وفي ملك الله تعالى يختلف والجمع به بين ملك الله تعالى وملكنا جمع بغير علة واحدة وذلك أن معنى كوننا مالكين للشيء هو أنا أحق بالانتفاع به من غيرنا على الإطلاق وذلك مستحيل على الله تعالى ومعنى كونه مالكا للشيء هو أنه قادر على إيجاده وإفنائه فان قالوا بل معنى كونه مالكا للمنافع هو أنه ليس لغيره التصرف فيها إلا بالإذنه وله المنع منها قيل هذا تعليل الحكم بنفسه ومع ذلك فلم نسلم." (٢)

"ما ذكرتموه وأيضا فان الإنسان إنما يكون مالكا للشيء وأحق به من غيره بالشرع لأن عندكم أن العقل لا يقتضي جواز تصرف الإنسان في الشيء فاذا لم يكن هذا الأصل ثابتا في العقل عندكم وكان كلامنا فيما يقتضيه ما يثبت في العقل سقط ما قلتم وأيضا فانه إنما يقبح تصرفنا في ملك غيرنا لأنه يضره

---

(١) الفصول في الأصول الجصاص ٢٥٠/٣

(٢) المعتمد أبو الحسين البَصْري المعتزلي ٣١٩/٢

لا لأنه مالكه فقط ألا ترى أنه يحسن منا الاستظلال بحائط غيرنا والنظر في مرآته والتقاط ما تناثر من حب غلته بغير إذنه ما لم يضره ذلك والمنافع والمضار يستحيلان على الله تعالى

وقد أجيب عن ذلك بأن إباحة ذلك في العقل تجري مجرى إذن سمعي ولقائل أن يقول إنما نعلم أن الله تعالى قد أباحه في العقل إذا أفسدتم أن يكون كون **التصرف في ملك الغير وجه** قبح ومتى جوز ذلك لم نعلم إباحة الله تعالى لذلك

دليل خلق الله تعالى الطعوم في الأجسام مع إمكان أن لا يخلقها فيها يقتضي أن يكون له فيها غرض يخصها وإلا كانت عبث، ويستحيل أن يعود إليه ذلك الغرض بنفع أو دفع ضرر لاستحالتهما عليه ولا يجوز أن يعود على غيره بضرر لأنه قد لا يكون فيها ضرر ولأنها إنما تضر بادراكها وفي ذلك إباحة إدراكها ولأنه لا يحسن أن يكون غرضه الإضرار الخالص بمن لا يستحق الإضرار فوجب أن يكون الغرض بادراكها نفعا يعود إلى غيره إما بأن يدركها أو بأن يجتنبها لكون تناولها مفسدة فيستحق الثواب بادراكها وإما بأن يستدل بها وفي ذلك إباحة إدراكها لأنه إنما يستحق الثواب بتجنبها إذا دعت النفس إلى إدراكها وفي ذلك تقدم إدراكها وإنما يستدل بها إذا عرفت والمعرفة بها موقوفة على إدراكها لأن الله تعالى لم يخلق فينا المعرفة بها من دون الإدراك فصح أنه لا فائدة فيها إلا الإباحة للانتفاع بها وذلك يقتضي أن يركب الله في العقول إباحة الانتفاع بتلك الأجسام ليعلم حصول الطعوم فيها فينتفع بها بأحد هذه الوجوه." (١)

"وبينا أن هذا يبطل بالمتولد من بين ما يباح أكله وما لا يباح أكله، وما يباح نكاحه وما لا يباح، فإنه يغلب الحظر فيه، ولا يقال: إن تحريم ما يباح بمثابة إباحة ما هو حرام.

فإن قيل: لا يصح حظر ما يتوهم وجوبه وحظره، وإنما يصح ذلك فيما عرف حكمه، وإن جاز الحظر لزم أن يقال: يجب على كل أحد أن يصلي طول دهره ويصوم طول أيامه قبل الشرع، لجواز أن يرد الشرع بوجوب ذلك.

قيل: ولا يجوز إباحة ما يتوهم إباحته، وإنما يصح ذلك فيما عرف حكمه [فكان] استعمال الحظر أولى، لما بينا.

ويفارق هذا ما ذكروه من الصيام، والصلاة؛ لأنه لا يعقل معناها قبل ورود الشرع، واجتناب هذه الأشياء يعقل (١) معناه، وهو تركه.

وقد اعتمد من نصر هذا القول على طريقة أخرى، فقال: العقل لا ينفك من شرع؛ لأنه لو انفرد عن شرع

---

(١) المعتمد أبو الحسين البصري المعتزلي ٢/٣٢٠

لم يجز الإقدام على المنافع ولا الإحجام عنها، لجواز كون كل واحد منهما مفسدة.

وإذا كان انفكاك العقل من سمع يؤدي إلى هذا الفساد لم يجز أن ينفك من سمع، وإذا لم ينفك من سمع فالسمع قد حظر الانتفاع **والتصرف في ملك الغير بغير** إذنه، ومن قال بالإباحة أباح **التصرف في ملك الغير بغير** إذن.

وهذه الطريقة إذا صحت [١٨٧/أ] حصل الاحتجاج بالشرع دون العقل.

واحتج من قال بالإباحة:

بأن الله لما خلق هذه الأشياء لم تخل من ثلاثة أحوال:

إما أن يكون خلقها لينتفع هو بها، أو لينتفع بها غيره، أو ليضر بها غيره.

---

(١) في الأصل: (ويعقل) .." [(١)]

"احتج من قال: إنها على الحظر قبل الشرع:

بأنها ملك للغير، ولا يجوز التصرف في ملكه بغير إذنه.

والجواب: أنا نقول له: من أين تعلم أن **التصرف في ملك الغير قبيح**.

وعلى أن نفس هذا القائل ملك لمالك هذه الأشياء، فله أن ينتفع بالمائع لبقاء النفس.

كما أن من كان عنده طعام من جهة مالك، وعنده غلمان المالك، وفي منع الطعام عنهم هلاكهم، لم يكن له أن يمنع.

واحتج: بأنه لا يأمن هذا القائل أن يكون فيما يقدم عليه سم يهلكه.

والجواب: أنه قد استقر أيضا أنه إن لم يقدم عليه يهلك.

وعلى أنا قد نجد البهائم تقدم على ذلك ولا تهلك.

واحتج: بأنه يجوز أن تكون مخلوقة لمن يأتي بعدهم، كما أن الحور العين والملائكة لا ينتفعون بها في الجنة؛ لأن الله خلقها لبني آدم.

والجواب: أنه لو كان كذلك لدل عليه، فلما لم يدل عليه لم يصح هذا.

واحتج: بأنه لو كان العقل يبيحه لكان الشرع واردا بخلاف العقل.

والجواب: [٩١٨/ب] أن هذا عائد عليكم في التوقف.

---

(١) العدة في أصول الفقه أبو يعلى ابن الفراء ٤/١٢٤٥

وهذا الخلاف مع من يجوز أن يخلي الله عباده عن دلالات السمع.

واحتج من قال: بأنها على الحظر بعد الشرع:

بقوله تعالى: (أم لهم شركاؤا شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله) (١) فأنكر على من أثبت حكما، أو استحل شيئا بغير إذن الله تعالى.

والجواب: أن هذا عائد عليكم، إذ (٢) قلتم بالتحريم.

على أنا حملناه على الإباحة بدليل ما ذكرنا.

---

(١) آية (٢١) من سورة الشورى.

(٢) في الأصل (إذا) .." (١)

"ولهذا قال الربيع بن خثيم ما: أنا القاضي أبو محمد الحسن بن الحسين بن محمد بن رامين الإستراباذي ، أنا أحمد بن جعفر بن أبي توبة الصوفي ، بشيراز ، نا علي بن الحسين بن معدان ، نا أبو عمار الحسين بن حريث ، نا أحمد بن حنبل ، نا إسماعيل بن إبراهيم ، عن عطاء بن السائب ، قال: قال ربيع بن خثيم: " أيها المفتون: ﷺانظروا كيف تفتون ، لا يقل أحدكم إن الله أحل كذا وكذا وأمر به ، فيقول الله: كذبت لم أحلله ولم آمر به ، ولا يقل أحدكم: إن الله حرم كذا وكذا ، ونهى عنه ، فيقول الله: كذبت -[٥٣٠]- لم أحرمه ولم أنه عنه " قلت: ولأن المباح ما أعلم صاحب الشرع أنه لا ثواب في فعله ، ولا عقاب في تركه والمحظور: ما أعلم أن في فعله عقابا ، فإذا لم يرد الشرع بواحد منهما وجب أن لا يكون محظورا ولا مباحا ، ويكون حكمه موقوفا على ورود الشرع ، فيحكم بما يرد الشرع فيه فأما الجواب عن قول من حظرها بأنها ملك لله فهو: أنه إن أراد أنه لا يجوز **التصرف في ملك الغير إلا** بإذنه من طريق العقل لم يسلم له ذلك ، وهل وقعت المنازعة إلا فيه ، وإن أراد به من طريق الشرع ، فهو صحيح ، ولهذا قلنا إنه موقوف على مجيء الشرع ، وأما أملاك الآدميين فإنما حرم التصرف فيها من غير إذن مالكها بالشرع دون العقل ، ولم يكن له فيما ذكره حجة وأما الجواب عما احتج به من أباحها فهو أنه غير صحيح ، لأنا لا نعلل أفعال الله ، وعلى أن ما ذكروه ينقلب عليهم فيما خلقه الله وحرمه على عباده مثل الخمر والخنزير ، ويقسم عليهم مثل تقسيمهم حرفا بحرف ، مع أنا نقول يجوز أن يكون الله تعالى خلقها ليمتحنهم بالكف عنها ، ويثيبهم على ذلك ، أو ليستدلوا بها على خالقها ، وهذا وجه يخرجه من حد العبث فسقط

---

(١) العدة في أصول الفقه أبو يعلى ابن الفراء ١٢٥٥/٤

ما قالوه -[٥٣١]- وفائدة هذه المسألة أن من حرم شيئا أو أباحه فسئل عن حجته ، فقال: طلبت دليل الشرع فلم أجد فبقيت على حكم العقل من تحريم أو إباحة هل يصح ذلك أو لا؟ وهل يلزم خصمه احتجاجه بهذا القول أو لا؟ وهذا مما يحتاج الفقيه إلى معرفته والوقوف على حقيقته." (١)

"قيل: إن له أن يتصرف في ملكه بما يشاء، ومن كان له أن يتصرف في ملكه كما يشاء استحال نسبة الظلم إليه، ولهذا نفى الله -تعالى ذكره- الظلم عن نفسه كيلا يتوهم متوهم أنه مع خلقه كفر الكافر وتعذيبه له ظالم، فنفي ذلك وقال إنه ﴿ليس بظلام للعبيد﴾ ومن لم يسلك هذه الطريقة نسب العجز إلى الباري سبحانه وتعالى (١).

---

(١) يقرر المؤلف طريقة الأشاعرة في نفي الظلم عن الله تعالى، وقد اتفق المسلمون على أن الله منزه عن الظلم، ولكن تنازعوا في معناه الذي يجب تنزيه الرب عنه على ثلاثة أقوال:

الأول: قول المعتزلة، فقد ذهبوا إلى أن الظلم الذي ينزه عنه الخالق من جنس الظلم الذي ينهى عنه المخلوق، فشبهوا الله بخلقه، وأوجبوا عليه جنس ما يجب على المخلوق.

الثاني: قول الأشاعرة وطوائف من أهل الكلام وبعض أهل الحديث: إن الظلم من الله تعالى ممتنع لذاته، لأن الظلم -عندهم-: التصرف في ملك الغير، أو الخروج عن طاعة من تجب طاعته، وهذان ممتنعان في حق الله تعالى.

الثالث: قول كثير من أهل السنة وبعض أهل الكلام: إن الظلم وضع الشيء في غير موضعه، فالظلم ممكن لذاته، يمتنع وقوعه من الرب تعالى ولا يفعله؛ لكمال عدله ورحمته وغناه، وعلمه بقبحه، ولإخباره أنه لا يفعله، فالله تعالى لا يضع الأشياء في غير مواضعها، كأن يبخس المحسن شيئا من إحسانه، أو يحمل عليه من سيئات غيره، أو يعاقبه بلا موجب للعقاب، ونحو ذلك، وهذا القول هو الحق الذي دلت عليه النصوص واللغة.

انظر: "مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية" ٨/ ٥٠٥ - ٥١٠، ١٧/ ١٧٥ - ١٨٠، ١٨/ ١٣٧ - ١٥٦، و"مختصر الصواعق المرسلة" ص ١٨٩ - ٢٠٦، و"غاية المرام في علم الكلام" ص ٢٤٤، ٢٤٥، و"لسان العرب" (ظلم) ٥/ ٢٧٥٧.

وقول المؤلف رحمه الله: (ومن كان له أن يتصرف في ملكه كما يشاء استحال نسبة الظلم إليه) مردود لما

---

(١) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي الخطيب البغدادي ٥٢٩/١

يأتي:

أولا: ما جاء في الحديث القدسي. "يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته =." [١]

"بالحظر شيئا عن شيء من غير تقبيح العقل وتحسينه لم يخف سقوط هذا المذهب وإن خصصوا الحظر بما يعتقدون جواز الخلو عنه أصلا فمرجعهم إلى أن **التصرف في ملك الغير من** غير إذنه قبيح وقد مضى من الكلام ما يدرأ هذا الفن.

٢٤- ثم قال الأستاذ رحمه الله من ملك بحرا لا ينزف واتصف بالجود واستغنى عن وجود الملك ومملوكه عطشان لاهث والجرعة تروية والنفية من الماء تكفيه ومالكه ناظر إلى عطشه فلا يدرك بالعقل تحريم القدر النزر من البحر الذي لا ينقصه ما يؤخذ منه نقصا محسوسا ولا حاجة إلى هذا الفن مع وضوح مسالك البرهان.

وأما أصحاب الإباحة فلا خلاف على الحقيقة بيننا وبينهم فإنهم لم يعنوا بالإباحة ورود خبر عنها وإنما أرادوا استواء الأمر في الفعل والترك والأمر على ما ذكروه.

نعم لو قالوا حق على المالك أن يبيح فهذا ينعكس [عليهم] الآن بالتحكم في تفاصيل النفع والضر على من لا ينتفع ولا يتضرر.

فصل

يجمع التكليف ومعناه ومن يكلف وما يجوز التكليف به.

٢٥- فأما التكليف فقد قال القاضي أبو بكر١ - رحمه الله - إنه الأمر بما فيه كلفة والنهي عما في الامتناع عنه كلفه وإن جمعتهما قلت الدعاء إلى ما فيه كلفة وعد الأمر على الندب والنهي على الكراهية من التكليف.

٢٦- والأوجه عندنا في معناه أنه إلزام ما فيه كلفة فإن التكليف يشعر بتطويق المخاطب الكلفة من غير خيرة من المكلف والندب والكراهية يفترقان [بتخيير] المخاطب والقول في ذلك قريب فإن الخلاف فيه آيل إلى المناقشة في عبارة الشرع نعم الشرع يجمع الواجب والحظر والندب والكراهية فأما الإباحة فلا ينطوي عليها معنى التكليف.

وقد قال الأستاذ٢ - رحمه الله -: إنها من التكليف وهي هفوة ظاهرة.

---

(١) التفسير البسيط الواحدي ٢٠٠/١٠

١ سبقت ترجمته.

٢ سبقت ترجمته.." (١)

"أن الله تعالى خلق الأشياء على الإباحة حيث أنكر على من يعتقد التحريم واستدلوا من حيث المعقول وهو أن الانتفاع بالعين أكلا في المأكول وشربا في المشروب وركوبا في المركوب ولبسا في الملبوس منفعة ليس فيها وجه من وجوه القبح فكان حسنا والعقل يجوز فعل المستحسنات وإنما قلنا: إنه منفعة لأنا نعلم قطعا أن أكل الفاكهة منفعة وشرب الماء كذلك وكذلك كل ما أشبهه وأما قولنا: إنه انتفى عند وجوه القبح لأنه انتفى عنه اتصال مضرة يأخذ وهذا النوع من الفعل لو كان قبيحا لكان وجه قبحه اتصال ضرر منه بغيره لأنه ليس في نفسه بكذب ولا جهل ولا كفر لمنعم إنما يبقى وجه قبحه أن يظلم به غيره ويتصل منه ضرر بذلك الغير ولا شك أن هذا منتف فثبت حسنه من هذا الوجه قالوا: ولا يجوز أن يقال: إنه يجوز أن يكون قبيحا فإذا لم نأمن كونه قبيحا لم يجز فعله وذلك لو كان قبيحا ومفسدة لوجب في الحكمة تعريفنا كونه مفسدة أو نصب أمارة عليه فلما لم يوجد ذلك علمنا أنه ليس فيه مفسدة ولا قبح أصلا.

ببينة: أنا إذا لم نعلم وجه قبح جاز لنا هذا الانتفاع كالتنفس في الهواء لما لم يعلم قبحه جاز لنا ذلك وقرروا هذا الكلام من وجه آخر وهو أن النفع بالعين يدعو إلى الفعل فإذا خلا من وجوه القبح وخلا من أمارة الضرر والمفسدة حكم بحسنه وعلى هذا التقرير يقولون: إن المعتبر هو الأمارة والدليل وعلى أن المعتبر هو أمارة الضرر والمفسدة أن العقلاء لا يلومون من امتنع من الفعل لتجويز الضرر إذا كان هناك أمارة ويلومون من امتنع لمجرد التجويز إذا لم يكن عليه أمارة الا ترى أنهم يلومون من امتنع من أكل طعام شهى لتجويز كونه مفسدة إذا لم يكن عليه أمارة بأن يقول هو مسموم ولا يلومونه إذا امتنع من أكله إذا كانت هناك أمارة تدل على ما قاله وكذلك يلومون من امتنع من القيام بجنب حائط لخوف سقوطه إذا لم يكن هناك أمارة ولا يلومون إذا امتنع وهناك أمارة من ميل أو فساد أساس وما أشبه ذلك فثبت أن المعتبر وجود الأمارة على كونه مفسدة أو مضرة ولم يوجد ها هنا فقضى بحسن الفعل بدليل ما بينا يدل عليه أنه لو قبح الإقدام على المنفعة لجواز كونها مفسدة لقبح الإحجام عنه أيضا لجواز كونه مصلحة وفى هذا إيجاب الانفكاك منهما وهو إيجاب لما ليس في طوق الإنسان ووسعة قالوا: ولا يجوز أن يقال: إن القبح إنما كان لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذن فلم قلتم: إن هذا قبيح فإن قاسوه على تصرف بعضنا في ملك بعض فهذا." (٢)

---

(١) البرهان في أصول الفقه الجويني، أبو المعالي ١/١٤

(٢) قواطع الأدلة في الأصول السمعاني، أبو المظفر ٢/٤٩

"مباحة مطلقة. فمن أين وقع الأمان لنا. إن هذه الأفعال ليست قبيحة وقد جاز كونها حسنة وكونها قبيحة فأما الامتناع من تناول الطعام لجواز كونه مسموما. فليس أمارة إنما لم يحسن لأنه يرى من تقدم عليه ولا مفسدة في حقه وكذا في الحائط المستقيم يرى من يقوم تحته ولا مفسدة عليه. أما ها هنا فلا أمان أن يكون التناول مفسدة عند الله تعالى ولا مثال يوجب الأمان. فلم يحسن خوفه وامتناعه. وأما قولهم: لو قبح الإقدام لجواز كونه مفسدة أيضا. قلنا: نحن نقول: إن العقل لا يوجب إقداما ولا إحجاما وإنما علينا الكف فإن قالوا ربما يكون الكف مفسدة.

قلنا: الكلام في جواز الإقدام لا في وجوب الإقدام ومن يجوز له الإقدام على شئ من غير أن يوجب عليه لا يكون ترك ذلك مفدسة. فأما مع تجويز الحظر يجوز أن يقال إن الإقدام يكون مفسدة وعلى أنا نقول: إذا جوزنا وجود المفسدة في الإقدام والإحجام جميعا. فلا جرم لم ينفك فعل من هذه الأفعال عن سمع يطلق الإقدام أو يوجب الإحجام وإنما كلامنا على تقدير عدم السمع أو يكون الكلام في أن السمع الوارد بالإباحة ورد مقدرا للإباحة أو مثبتا للإباحة ابتداء فعندنا هو مثبت للإباحة ابتداء. وعندكم هو مقرر للإباحة مؤكد لما ثبت في العقل منها.

وأما قولهم: أنه لابد من أن يكون خلو المعنى. قلنا: تعليل أفعال الله تعالى لا يجوز ويكون باطلا عندنا وإنما يخلق ما يشاء ويفعل ما يرد من غير أن يكون لذلك علة بوجه ما وعلى أنه يجوز أن يكون خلق هذه الأشياء ليعتبر بها فيعرف قدرة الله تعالى ويتأمل حكمته فيها وألغيت فعل ما ليس له وجه في الحكمة.

ببينة: أنه يجوز أن يعبد الله تعالى بأن لا يأكل هذا المأكول ولا يشرب هذا المشروب كما يتعبده بما يؤلمه ويؤذيه ويؤدى إلى تلفه كما تعبدنا بالجهاد والختان وكما تعبد بنى اسرائيل بأن يقتل بعضهم بعضا.

وقوله: إنه لا يتحقق الابتلاء وتعريضه للثواب إلا بعد أن يثبت على حقيقته ويعرف ويحسن بميل طبيعته إليه. ثم يكلف الاجتناب عنه. قلنا إذا عرف أنه مأكول أو مشروب ونفسه متشوقة إلى المأكول والمشروب طبعا. ثم أمر بالاجتناب عنه بتحقيق الابتلاء وتعريضه للثواب.

وقولهم: إنه إنما يقبح **التصرف في ملك الغير بكذا** وكذا.

قلنا: الملك سبب التصرف فإذا فات سبب الملك قبح التصرف ولأنه يجوز أن." (١)

"كذلك لم يخل عقل عاقل عن معرفة الوجوب، بل لا بد من تأمل ونظر، ولو لم ينظر لم يعرف وجوب النظر، وإذا لم يعرف وجوب النظر فلا ينظر، فيؤدي أيضا إلى الدور كما سبق فإن قيل: العاقل لا

(١) قواطع الأدلة في الأصول السمعاني، أبو المظفر ٢/٥٦

يخلو عن خاطرين يخطران له أحدهما: أنه إن نظر وشكر أثيب، والثاني: أنه إن ترك النظر عوقب، فيلوح له على القرب وجوب سلوك طريق الأمن.

قلنا: كم من عاقل انقضى عليه الدهر ولم يخطر له هذا الخاطر، بل قد يخطر له أنه لا يتميز في حق الله تعالى أحدهما عن الآخر فكيف أعذب نفسي بلا فائدة ترجع إلي ولا إلى المعبود؟ ثم إن كان عدم الخلو عن الخاطر بعد إنذار النبي وتحذيره، ونحن لا ننكر أن الإنسان إذا استشعر المخافة استحثه طبعه على الاحتراز، فإن الاستشعار إنما يكون بالتأمل الصادر عن العقل. فإن سمى مسم معترف الوجوب موجبا فقد تجوز في الكلام، بل الحق الذي لا مجاز فيه أن الله موجب أي: مرجح على الترك والنبي مخبر و العقل معرف والطبع باعث والمعجزة ممكنة من التعريف، والله تعالى أعلم.

[مسألة الأفعال قبل ورود الشرع على الإباحة]

ذهب جماعة من المعتزلة إلى أن الأفعال قبل ورود الشرع على الإباحة

وقال بعضهم على الحظر وقال بعضهم على الوقف. ولعلهم أرادوا بذلك فيما لا يقضي العقل فيه بتحسين ولا تقبيح ضرورة أو نظرا كما فصلناه من مذهبهم. وهذه المذاهب كلها باطلة، أما إبطال مذهب الإباحة فهو أنا نقول: المباح يستدعي مبيحا كما يستدعي العلم والذكر ذاكرا وعالما. والمبيح هو الله تعالى إذ خير بين الفعل والترك بخطابه، فإذا لم يكن خطاب لم يكن تخيير فلم تكن إباحة. وإن عنوا بكونه مباحا أنه لا حرج في فعله ولا تركه فقد أصابوا في المعنى وأخطئوا في اللفظ؛ فإن فعل البهيمة والصبي والمجنون لا يوصف بكونه مباحا وإن لم يكن في فعلهم وتركهم حرج.

والأفعال في حق الله تعالى، أعني ما يصدر من الله، لا توصف بأنها مباحة ولا حرج عليه في تركها؛ لكنه متى انتفى التخيير من المخير انتفت الإباحة، فإن استجرأ مستجرئ على إطلاق اسم المباح على أفعال الله تعالى ولم يرد به إلا نفي الحرج فقد أصاب في المعنى، وإن كان لفظه مستكرها. فإن قيل: العقل هو المبيح لأنه خير بين فعله وتركه إذ حرم القبيح وأوجب الحسن وخير فيما ليس بحسن ولا قبيح.

قلنا تحسين العقل قد أبطلناه وهذا مبني عليه فيبطل، ثم تسمية العقل مبيحا مجاز كتسميته موجبا، فإن العقل يعرف الترجيح ويعرف انتفاء الترجيح ويكون معنى وجوبه رجحان فعله على تركه والعقل يعرف ذلك، ومعنى كونه مباحا انتفاء الترجيح، والعقل معرف لا مبيح فإنه ليس بمرجح، ولا مسو، لكنه معرف للرجحان والاستواء. ثم نقول: بم تنكرون على أصحاب الوقف إذا أنكروا استواء الفعل والترك وقالوا ما من فعل مما لا يحسنه العقل ولا يقبحه إلا ويجوز أن يرد الشرع بإيجابه، فيدل على أنه متميز بوصف ذاتي لأجله يكون

لطفا ناهيا عن الفحشاء داعيا إلى العبادة ولذلك أوجبه الله تعالى، والعقل لا يستقل بدركه ويجوز أن يرد الشرع بتحريمه، فيدل على أنه متميز بوصف ذاتي يدعو بسببه إلى الفحشاء لا يدركه العقل وقد استأثر الله بعلمه؟ هذا مذهبهم.

ثم يقولون: بم تنكرون على أصحاب الحظر إذ قالوا لا نسلم استواء الفعل وتركه، فإن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه قبيح، والله." (١)

"تعالى هو المالك ولم يأذن؟ فإن قيل لو كان قبيحا لنهي عنه وورد السمع به، فعدم ورود السمع دليل على انتفاء قبحه. قلنا لو كان حسنا لأذن فيه وورد السمع به، فعدم ورود السمع به دليل على انتفاء حسنه فإن قيل: إذا أعلمنا الله تعالى أنه نافع ولا ضرر فيه فقد أذن فيه.

قلنا: فإعلام المالك إيانا أن طعامه نافع لا ضرر فيه ينبغي أن يكون إذنا. فإن قيل الملك منا يتضرر والله لا يتضرر فالتصرف في مخلوقاته بالإضافة إليه يجري مجرى التصرف في مرآة الإنسان بالنظر فيها وفي حائطه بالاستظلال به وفي سراجه بالاستضاءة به قلنا لو كان قبح **التصرف في ملك الغير لتضرره** لا لعدم إذنه لقبح وإن أذن إذا كان متضررا، كيف ومنع المالك من المرآة والظل والاستضاءة بالسراج قبيح، وقد منع الله عباده من جملة من المأكولات ولم يقبح؟ فإن كان ذلك لضرر العبد فما من فعل إلا ويتصور أن يكون فيه ضرر خفي لا يدركه العقل ويرد التوقيف بالنهي عنه.

ثم نقول: قولكم إنه إذا كان لا يتضرر الباري بتصرفنا فيباح، فلم قلتم ذلك؟ فإن نقل مرآة الغير من موضع إلى موضع وإن كان لا يتضرر به صاحبها يحرم، وإنما يباح النظر؛ لأن النظر ليس تصرفا في المرآة كما أن النظر إلى الله تعالى وإلى السماء ليس تصرفا في المنظور، ولا في الاستظلال تصرف في الحائط ولا في الاستضاءة تصرف في السراج، فلو تصرف في نفس هذه الأشياء ربما يقضي بتحريمه إلا إذا دل السمع على جوازه.

فإن قيل: خلق الله تعالى الطعوم فيها والذوق دليل على أنه أراد انتفاعنا بها فقد كان قادرا على خلقها عارية عن الطعوم قلنا: الأشعرية وأكثر المعتزلة مطبقون على استحالة خلوها عن الأعراض التي هي قابلة لها فلا يستقيم ذلك وإن سلم، فلعله خلقها لا لينتفع بها أحد بل خلق العالم بأسره لا لعلة، أو لعله خلقها ليدرك ثواب اجتنابها مع الشهوة كما يثاب على ترك القبائح المشتهاة وأما مذهب أصحاب الحظر فأظهر بطلانا إذ لا يعرف حظرها بضرورة العقل ولا بدليله؛ ومعنى الحظر ترجيح جانب الترك على جانب الفعل لتعلق

---

(١) المستصفى أبو حامد الغزالي ص/٥١

ضرر بجانب الفعل، فمن أين يعلم ذلك ولم يرد سمع والعقل لا يقضي به بل ربما يتضرر بترك اللذات عاجلا؟ فكيف يصير تركها أولى من فعلها؟ وقولهم إنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه وهو قبيح فاسد؛ لأنا لا نسلم قبح ذلك لولا تحريم الشرع ونهيه ولو حكم فيه العادة فذلك يقبح في حق من تضرر بالتصرف في ملكه، بل القبيح المنع مما لا ضرر فيه.

ثم قد بينا أن حقيقة درك القبح ترجع إلى مخالفة الغرض وأن ذلك لا حقيقة له. وأما مذهب الوقف إن أرادوا به أن الحكم موقوف قبل ورود السمع ولا حكم في الحال فصحيح، إذ معنى الحكم الخطاب ولا خطاب قبل ورود السمع؛ وإن أريد به أنا نتوقف فلا ندري أنها محظورة أو مباحة فهو خطأ لأنا ندري أنه لا حظر، إذ معنى الحظر قول الله تعالى لا تفعلوه، ولا إباحة إذ معنى الإباحة قوله إن شئتم فافعلوه وإن شئتم فاتركوه ولم يرد شيء من ذلك.

[الفن الثاني في أقسام الأحكام]

ويشتمل على تمهيد ومسائل خمس عشرة: أما التمهيد فإن أقسام الأحكام الثابتة لأفعال المكلفين خمسة: الواجب والمحظور والمباح والمندوب والمكروه. ووجه هذه القسمة أن خطاب الشرع إما أن يرد باقتضاء الفعل." (١)

"ولأن الله تعالى أخبر نبيه صلى الله عليه وسلم بأن أبا جهل لا يصدقه ثم أمره بأن يأمره بأن يصدقه في جميع أقواله وكان من جملة أقواله أنه لا يصدقه فكيف في أنه لا يصدقه

وهل هذا إلا محال وجوده

الأصل السادس

أن لله عز وجل إيلام الخلق وتعذيبهم من غير جرم سابق ومن غير ثواب لاحق خلافا للمعتزلة لأنه متصرف في ملكه ولا يتصور أن يعدو تصرفه ملكه والظلم هو عبارة عن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه وهو محال على الله تعالى فإنه لا يصادف لغيره ملكا حتى يكون تصرفه فيه ظلما." (٢)

---

(١) المستصفى أبو حامد الغزالي ص/٥٢

(٢) قواعد العقائد أبو حامد الغزالي ص/٢٠٤

"شخص حسنا عند غيره إذا وافق غرض أحدهما دون الآخر حتى يستقبح قتل الشخص أولياؤه ويستحسنه أعداؤه

فإن أريد بالقبيح ما لا يوافق غرض الباري سبحانه فهو محال إذ لا غرض له فلا يتصور منه قبيح كما لا يتصور منه ظلم إذ لا يتصور منه التصرف في ملك الغير

وإن أريد بالقبيح ما لا يوافق غرض الغير فلم قلتم إن ذلك عليه محال

وهل هذا إلا مجرد تشتهي يشهد بخلافه ما قد فرضناه من مخاصمة أهل النار

ثم الحكيم معنا العالم بحقائق الأشياء القادر على فعلها على وفق إرادته وهذا من أين يوجب رعاية الأصلح وأما الحكيم منا يراعي الأصلح نظرا." (١)

"أجلها بأشياء ضرب حجاب بينها وبين الاستنفاع بها بالختم والتغطية. وقد جعل بعض المازنيين الحبسة في اللسان والعى ختما عليه فقال:

ختم الاله على لسان عذافر ... ختما فليس على الكلام بقادر

وإذا أراد النطق خلت لسانه ... لحما يحركه لصقر ناقر «١»

فإن قلت: فلم أسند الختم إلى الله تعالى «٢» وإسناده إليه يدل على المنع من قبول الحق والتوصل

---

(١) . لرجل من فزارة واستعار الختم المانع من زيادة الكتاب ونقصه للمنع من الكلام. وعذافر- بالضم- اسم رجل. ويطلق على الشديد العظيم، وعلى الأسد. والبيت معناه الاخبار عن حال عذافر، وهو الظاهر من التفريع ويبعد أنه دعاء عليه. وفاعل يحرك لعذافر. شبه لسانه باللحم الذي ينقره الصقر بجامع تحرك كل بغير استقامة مع عدم التلفظ، وهذا مما يدل على أن البيت إخبار لا دعاء.

(٢) . قال محمود رحمه الله: «فان قلت فلم أسند الختم إلى الله تعالى ... الخ« ؟ قال أحمد رحمه الله: هذا أول عشواء خبطها في مهواة من الأهواء هبطها، حيث نزل من منصة النص إلى حضيض تأويله ابتغاء الفتنة استبقاء لما كتب عليه من المحنة، فانطوى كلامه هذا على ضلالات أعدها وأردها:

الأولى: مخالفة دليل العقل على وحدانية الله تعالى. ومقتضاه أنه لا حادث إلا بقدرة الله تعالى لا شريك له، والامتناع من قبول الحق من جملة الحوادث فوجب انتظامه في سلك متعلقات القدرة العامة المتعلق بالكائنات والممكنات.

---

(١) قواعد العقائد أبو حامد الغزالي ص/٢٠٨

الثانية: مخالفة دليل النقل المضاهي لدليل العقل كأمثال قوله تعالى: (الله خالق كل شيء) ، (هل من خالق غير الله) وهذه الآية أيضا فان الختم فيها مسند إلى الله تعالى نصا. والزمخشري رحمه الله لا يأبى ذلك، ولكنه يدعى الالتجاه إلى تأويلها لدليل قام عنده عليه. فإذا أثبت أن الدليل العقلي على وفق ما دلت عليه، وجب عليه إبقاؤها على ظاهرها بل لو وردت على خلاف ذلك ظاهرا، لوجب تأويلها بالدليل جمعا بين العقل والنقل.

الثالثة: الفرار من نسبة ما اعتقده قبحا إلى الله تعالى تنزيها، على زعمه أن الاشراك به في اعتقاد أن الشيطان هو الذي يخلق الختم والكافر يخلفه لنفسه بقدرته على خلاف مراد ربه. فلقد استوخم من السنة المناهل العذاب وورد من حميم البدعة موارد العذاب.

الرابعة: الغلط باعتقاد أن ما يقبح شاهدا يقبح غائبا، فلما كان المنع من قبول الحق قبيحا في الشاهد وجب على زعمه أن يكون قبيحا من الغائب. وهذه قاعدة قد فرغ من بطلانها في فنها.

الخامسة: اعتقاده أن ذلك لو فرض وجوده بقدرة الله تعالى لكان ظلما، والله تعالى منزه عن الظلم بقوله تعالى (وما أنا بظلام للعبيد) ومن الظلم البين جهل حقيقة الظلم فانه **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه. فكيف يتصور ثبوت حقيقته لله تعالى؟ وكل مفروض محصور بسور ملكه عز وجل: الملك لله الواحد القهار.

السادسة: أنه فر من اعتقاد نسبة الظلم إلى الله تعالى فتورط فيه إلى عنقه لأنه قد جزم بأن المنع من قبول الحق لو كان من فعل الله تعالى لكان ظلما. فيقال له: وقد قام البرهان على أنه من فعل الله تعالى فيلزمك أن يكون ظلما- تعالى الله عما يقول الظالمون علوا كبيرا- والخيال الذي يدندن حوله هؤلاء: أن أفعال العبد لو كانت مخلوقة لله تعالى لما نعاها على عباده ولا عاقبهم ولا قامت حجة الله عليهم. وهذه الشبه قد أجراها في أدراج كلامه المتقدم، فيقال لهم: لم قلتم إنها لو كانت مخلوقة لله لما نعاها على عباده؟ فان أسندوا هذه الملازمة- وكذلك يفعلون- إلى قاعدة التحسين والتقبيح وقالوا: معاقبة الإنسان بفعل غيره قبيحة في الشاهد لا سيما إذا كانت المعاقبة من الفاعل فيلزم طرد ذلك غائبا. قيل لهم: ويقبح في الشاهد أيضا أن يمكن الإنسان عبده من القبائح والفواحش بمرأى منه ومسمع، ثم يعاقبه على ذلك من القدرة على ردعه ورده من الأول عنها. وأنتم معاشر القدرية تزعمون أن القدرة التي بها يخلق العبد الفواحش لنفسه مخلوقة لله تعالى، على علم منه عز وجل أن العبد يخلق بها لنفسه ذلك، فهو بمثابة إعطاء سيف باتر لفاجر يعلم أنه يقطع به السبيل ويسبى به الحريم، وذلك في الشاهد قبيح جزما. فسيقولون: أجل إنه لقبيح

في الشاهد، ولكن هناك حكمة استأثر الله تعالى بعلمها فرقت بين الشاهد والغائب، فحسن من الغائب تمكين عبده من الفواحش مع القدرة على أن لا يقع منه شيء، ولم يحسن ذلك في الشاهد. وفي هذا الموطن تتزلزل أقدامهم وتتنكس أعلامهم، إذا لاحت لهم قواطع اليقين وبوارق البراهين فيقال لهم: ما المانع أن تكون تلك الأفعال مخلوقة لله تعالى ويعاقب العبد عليها لمصلحة وحكمة استأثر الله بها كما فرغتم منه الآن سواء؟ فلم لا يسلك أحدكم الطريق الأعدل وينظر عاقبة هذا الأمر فيصير آخر أول، وليفوض من الابتداء إلى خالقه، ويتلقى حجة الله تعالى عليه بالقبول والتسليم، ويسلك مهتديا بنور العقل ومقتديا بدليل الشرع الصراط المستقيم فان نازعته النفس وحادثته الهواجس ورغب في مستند من حيث النظر يأنس به من مفاوز الفكر، فليخطر بباله ما ذكر عند كل عاقل من التمييز بين الحركة الاختيارية والقسرية، فلا يجد عنده في هذه التفرقة ريبا. فإذا استشعر ذلك فليتنبه فقد لطف به إلى أن انحرف عن مضايق الجبر، فارا أن يلوح به شيطان الضلال إلى مهامه الاعتزال، فليمسك نفسه دونها بزمام دليل الوحدانية على أن لا فاعل ولا خالق إلا الله تعالى، فإذا وقف لم يقف إلا وهو على الصراط المستقيم والطريقة المثلى، مارا عليها في أسرع من البرق الخاصف والريح العاصف؟ فليتأمل الناظر هذا الفصل، ويتخذه وزره في قاعدة الأفعال، يقف على الحق إن شاء الله تعالى.." (١)

"وعبادة الله، وما أشبه ذلك. وفي حرف عبد الله وحفصة: في ذكر الله. وما في ما فرطت مصدرية مثلها في بما رحبت، وإن كنت لمن الساخرين قال قتادة: لم يكفه أن ضيع طاعة الله حتى سخر من أهلها، ومحل وإن كنت النصب على الحال، كأنه قال: فرطت وأنا ساخر، أى:

فرطت في حال سخريتي. وروى أنه كان في بنى إسرائيل عالم ترك علمه وفسق. وأتاه إبليس وقال له: تمتع من الدنيا ثم تب، فأطاعه، وكان له مال فأنفقه في الفجور، فأتاه ملك الموت في ألذ ما كان فقال: يا حسرتا على ما فرطت في جنب الله، ذهب عمرى في طاعة الشيطان، وأسخطت ربى فندم حين لم ينفعه الندم، فأنزل الله خبره في القرآن لو أن الله هداني لا يخلو: إما أن يريد الهداية «١» بالإلجاء أو بالألطاف أو بالوحي، فالإلجاء خارج عن الحكمة، ولم يكن من أهل الألطاف فيلطف به. وأما الوحى فقد كان، ولكنه عرض ولم يتبعه حتى يهتدى، وإنما يقول هذا تحيرا في أمره وتعللا بما لا يجدى عليه، كما حكى عنهم التعلل بإغواء الرؤساء والشياطين ونحو ذلك ونحوه لو هدانا الله لهديناكم وقوله بلى قد جاءتك آياتي رد من الله عليه، معناه: بلى قد هديت بالوحي فكذبت به واستكبرت عن قبوله، وآثرت الكفر على الإيمان،

---

(١) تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل الزمخشري ٤٩/١

والضلالة على الهدى.

وقرئ بكسر التاء «٢» على مخاطبة النفس. فإن قلت: هلا قرن الجواب بما هو جواب له، وهو قوله لو أن الله هداني ولم يفصل بينهما بآية؟ قلت: لأنه لا يخلو: إما أن يقدم على أخرى القرائن الثلاث فيفرق بينهن. وإما أن تؤخر القرينة الوسطى، فلم يحسن الأول لما فيه من تبتير النظم بالجمع بين القرائن. وأما الثاني فلما فيه من نقص الترتيب وهو التحسر على التفريط في الطاعة، ثم التعلل بفقد الهداية، تم تمنى الرجعة فكان الصواب ما جاء عليه، وهو أنه حكى أقوال النفس على ترتيبها ونظمها، ثم أجاب من بينها عما اقتضى الجواب. فإن قلت: كيف صح أن تقع بلى جوابا لغير منفي؟ قلت: لو أن الله هداني فيه معنى: ما هديت.

[سورة الزمر (٣٩) : آية ٦٠]

ويوم القيامة ترى الذين كذبوا على الله وجوههم مسودة أليس في جهنم مثوى للمتكبرين (٦٠)

كذبوا على الله وصفوه بما لا يجوز عليه تعالى، وهو متعال «٣» عنه، فأضافوا إليه

---

(١) . قوله «لا يخلو إما أن يريد به الهداية» تمحل لتطبيق الآية على مذهب المعتزلة، ولكن خلق الهداية لا يصل إلى حد الإلجاء، لأنه لا يسلب الاختيار عند أهل السنة، كخلق التقوى والطاعة وغيرها من الأفعال الاختيارية، لما أثبتوه للعبد من الكسب فيها وإن كان فاعلها في الحقيقة هو الله تعالى، كما تقرر في علم التوحيد. (ع) [.....]

(٢) . قوله «وقرئ بكسر التاء» لعل من كسرها كسر الكاف أيضا. (ع)

(٣) . قال محمود: «يعنى الذين وصفوه تعالى بما لا يجوز عليه وهو متعال عنه ... الخ» قال أحمد: قد عدا طور التفسير لمرض في قلبه لا دواء له إلا التوفيق الذي حرمه، ولا يعافيه منه إلا الذي قدر عليه هذا الضلال وحتمه، وسنقيم عليه حد الرد، لأنه قد أبدى صفحته، ولولا شرط الكتاب لأضربنا عنه صفحا ولوينا عن الالتفات إليه كشحا، وبالله التوفيق فنقول: أما تعريضه بأن أهل السنة يعتقدون أن القبائح من فعل الله تعالى، فيرجمه باعتقادهم المشار إليه قوله تعالى بعد آيات من هذه السورة الله خالق كل شيء وهو على كل شيء وكيل أما الزمخشري وإخوانه القدرية، فيغيرون وجه هذه الآية ويقولون: ليس خالق كل شيء، لأن القبائح أشياء وليست مخلوقة له.

فاعتقدوا أنهم نزهوا، وإنما أشركوا. وأما تعريضه لهم في أنهم يجوزون أن يخلق خلقا لا لغرض، فذلك لأن

أفعاله تعالى لا تعلل، لأنه الفعال لما يشاء. وعند القدرية ليس فعالا لما يشاء لأن الفعل إما منطو على حكمة ومصلحة، فيجب عليه أن يفعله عندهم، وإما عار عنها فيجب عليه أن لا يفعله فأين أثر المشيئة إذا. وأما اعتقاده أن في تكليف مالا يطاق تظليما لله تعالى، فاعتقاد باطل، لأن ذلك إنما ثبت لازما لاعتقادهم أن الله تعالى خالق أفعال عبيده، فالتكليف بها تكليف بما ليس مخلوقا لهم، والقاعدة الأولى حق، ولازم الحق حق، ولا معنى للظلم إلا **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه، والعباد ملك الله تعالى، فكيف يتصور حقيقة الظلم منه، تعالى الله عما يقول الظالمون علوا كبيرا. وأما تعريضه بأنهم يجوزون أن يؤلم لا لعوض، فيقال له: ما قولك أيها الظنين في إيلام البهائم والأطفال، ولا أعواض لها، وليس مرتبا على استحقاق سابق خلافا للقدرية إذ يقولون: لا بد في الألم من استحقاق سابق أو عوض. وأما اعتقاده أن تجويز رؤية الله تعالى يستلزم اعتقاد الجسمية، فانه اغترار في اعتقاده بأدلة العقل المجوزة لذلك، مع البراءة من اعتقاد الجسمية، ولم يشعر أنه يقابل بهداية قول نبى الهدى عليه الصلاة والسلام: «إنكم سترون ربكم كالقمر ليلة البدر لا تضامون في رؤيته» فهذا النص الذي ينبو عن التأويل ولا يردع المتمسك به شيء من التهويل. وأما قوله إنهم يتسترون بالبلكفة، فيعنى به قولهم «بلا كيف» أجل إنها لستر لا تهتكه يد الباطل البتراء، ولا تبعد عن الهدى عين الضلال العوراء. وأما تعريضه بأنهم يجعلون لله أندادا باثباتهم معه قدماء، فنفى لاثباتهم صفات الكمال، كلا والله، إنما جعل لله أندادا القدرية إذ جعلوا أنفسهم يخلقون ما يريدون ويشتهون على خلاف مراد ربهم. حتى قالوا: إن ما شاءوه كان وما شاء الله لا يكون. وأما أهل السنة فلم يزيدوا على أن اعتقدوا أن لله تعالى علما وقدرة وإرادة وسمعا وبصرا وكلاما وحياة، حسبما دل عليه العقل وورد به الشرع وأى مخلص للقدرى إذا سمع قوله تعالى وسع ربنا كل شيء علما إلا اعتقاد أن لله تعالى علما أو جحد آيات الله وإطفاء نوره، ويأبى الله إلا أن يتم نوره ولو كره الكافرون. وأما قوله: إنهم يثبتون لله تعالى يدا وقدما ووجها، فذلك فرية ما فيها مرية، ولم يقل بذلك أحد من أهل السنة. وإنما أثبت القاضي أبو بكر صفات سمعية وردت في القرآن: اليدان والعينان والوجه، ولم يتجاوز في إثباتها ما وردت عليه في كتاب الله العزيز، على أن غيره من أهل السنة حمل اليدين على القدرة والنعمة، والوجه على الذات، وقد مر ذلك في مواضع من الكتاب، فقد اتصف في هذه المباحثة بحال من بحث بظلفه على حتفه، وتعريضه معتقده الفاسد لهتك ستره وكشفه، وإنما حملني على إغلاظ مخاطبته الغضب لله تعالى ولرسوله صلى الله عليه وسلم وأهل سنته، فانه قد أسناء عليهم الأدب، ونسبهم بكذبه إلى الكذب، والله الموفق.." (١)

(١) تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل الزمخشري ١٣٨/٤

"بذلك من غير ذنب سبق منهم، وكان قادرا على أن يعافيهم ويعطيهم المنزلة الرفيعة في الآخرة من غير عذاب منه لهم في الآلام والأسقام والآفات ولكنه محكم بممالكيه وعبيده، لا يسأل عما يفعل وهم يسألون١.

---

١ قول المصنف – رحمه الله – "ولو خلقهم وعذبهم ابتداءا من غير عمل.. الخ" يحتاج إلى توضيح، فإن قوله: "لو خلقهم وعذبهم ابتداء من غير عمل لم يكن ظالما ولا مستحقا اسم الجور ولا خارجا عن الحكمة" فرض باطل، لأن هذا لا يكون لأنه من الظلم الذي نفاه الله عزوجل عن نفسه في آيات عديدة منها قوله تعالى: ﴿وما ربك بظلام للعبيد﴾ وقوله: ﴿وما الله يريد ظلما للعالمين﴾ وقوله: ﴿ونضع الموازين القسط ليوم القيامة فلا تظلم نفس شيئا وإن كان مثقال حبة من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين﴾ وقوله تعالى: ﴿ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا يخاف ظلما ولا هضما﴾ قال ابن جرير في تفسيره ٢١٧/١٦ فلا يخاف من الله أن يظلمه حسناته فينقصه ثوابها" وأسند هذا التفسير عن ابن عباس وقتادة والحسن وغيرهم وكذلك قوله – صلى الله عليه وسلم– في الحديث القدسي "يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا" أخرجه م. كتاب البر ١٩٩٤/٤ من حديث أبي ذر – رضي الله عنه –، وهذا القول عائد إلى معنى الظلم الذي نفاه الله عزوجل عن نفسه فإن للناس فيه ثلاثة أقوال.

القول الأول: قول أكثر أهل السنة أن الظلم هو وضع الشيء في غير موضعه، وقد نفى الله عزوجل أن يظلم الناس شيئا أو أنه يضع عليهم سيئات لم يعملوها ولا يبخسهم من حسناتهم شيئا وأدلتهم في ذلك الآيات المتقدمة.

القول الثاني: قول المعتزلة القدرية أنهم جعلوا كل ما كان من بني آدم ظلما وقبيحا يكون من الله عزوجل ظلما وقبيحا فقاسوا أفعال الله بأفعال خلقه – وهذا باطل فإن الله عزوجل الرب الغني القادر والخلق هم الفقراء المقهورون، كما أن هذا القول أدخلهم في أقوال باطلة كثيرة منها: زعمهم أن الله يجب أن يعمل لعباده الأصلح ولو لم يفعل ووقع من العباد كفر وفسق فعذبهم عليه كان ظالما لهم، ونحو ذلك مما تقدم بعضه من كلام القدري، مما هو في الحقيقة داخل تحت تفضل الله ورحمته وليس داخلا تحت الواجب عليه الذي إن أخل به فهو مقصر فيما يجب عليه، وذلك مثل الهداية والتوفيق إلى الخير فإنها من فضل الله ورحمته وله المشيئة التامة في التفضل بها أو منعها، كما أن له الحكمة البالغة في ذلك والحمد أيضا، ولهذا القدرية لا يحمدون الله على ما أنعم به على العباد، إذ يرون ذلك من الواجب عليه والإخلال به قبيح،

كما أنهم يرون أنه من باب العرض المستحق، وأما أهل السنة فإنهم يرون ذلك غير واجب عليه بل هو تفضل وإنعام منه فيحمدونه الحمد كله عليه ويسألونه الفضل والزيادة.

القول الثالث: قول من زعم أن الظلم بالنسبة للخالق هو كل ما لا يدخل تحت القدرة، وكل ما يدخل تحت قدرته فليس فعله ظلما، وقالوا أيضا: الظلم التصرف في ملك الغير، وهذا القول عزاه شيخ الإسلام وغيره إلى طائفة من مثبتة القدر من المتقدمين والمتأخرين من الجهمية وأهل الكلام وبعض الفقهاء وأهل الحديث، وهذا القول في مقابل قول القدرية الذين جعلوا كل ظلم ما العباد هو ظلم من الله، فقابلهم هؤلاء بأن الظلم ما لا يدخل تحت القدرة، وكل ما يدخل تحت القدرة فله أن يفعله ولا يكون ظلما كتعذيب الصالحين وإثابة العاصين، ونحو ذلك مما توصل به كثير منهم إلى نفي الحكمة ومخالفة صريح القرآن بأن الله لا يساوي بين الفريقين: ﴿أم نجعل الذين آمنوا وعملوا الصالحات كالمفسدين في الأرض أم نجعل المتقين كالفجار﴾ ونحوها من الآيات.

واستدل أصحاب هذا القول بما رواه أبو داود عن ابن الديلمي عن أبي بن كعب وابن مسعود وحذيفة وزيد بن ثابت أنهم قالوا: "إن الله لو عذب أهل سمواته وأرضه عذبهم وهو غير ظالم لهم، ولو رحمهم لكانت رحمته خيرا لهم من أعمالهم" وقد تقدم تخريجه ص ١٤٣.

فظن هؤلاء أن هذا يكون من غير استحقاق منهم للعذاب، والصحيح أن الله لو عذب أهل سمواته وأرضه لم يكن ظالما لهم لعظم حقه عليهم، وعدم قيام الخلق بما له جل وعلا عليهم من الحقوق، وعظيم سابق النعمة والفضل الذي لا يستطيعون شكره والقيام بحقه إما عجزا وجهلا وإما تفريطا وإضاعة لحقه أو تقصيرا منهم في شكر المنعم ولو من بعض الوجوه، لهذا قال – صلى الله عليه وسلم-: في حديث أبي هريرة "لن ينجي أحدا منكم عمله"، قال رجل: ولا إياك يا رسول الله؟ قال: "إياي إلا أن يتغمدني الله منه برحمة ولكن سددوا" أخرجه خ. الرقاق، كتاب صفات المنافقين ٢١٦٩/٤. فدل على أنه لو عذبهم لكان ذلك عن استحقاق، لأن عملهم لا ينجيهم من النار كما في بعض روايات الحديث عند مسلم عن جابر "لا يدخل أحدا منكم عمله الجنة ول ا يجيره من النار ولا أنا إلا برحمة من الله"، فلا يسع الخلق إلا رحمة الله عزوجل وتفضله ونعمته.

والمصنف العمراني – رحمه الله – يوافق أصحاب القول الثالث وقياسه هذا القول على ما يصيب الله عزوجل به الأطفال من العاهات والأمراض من غير عمل منهم ولا ذنب، قياس مع الفارق، لأن هذا يتعلق بحالهم في الدنيا، والدنيا دار ابتلاء وامتحان فيبتلي الله عزوجل هؤلاء الأطفال امتحانا لذويهم وأهلهم، وقد

يكون في بعضه عقوبة لأهليهم، كما أن في هذه الأسقام والأمراض إنفاذا لمشيئة الله في وقوع الآجال بالموت بهذه العلل، كما أن كثيرا من هذه الأمراض له أسباب معروفة وفي كثير من الأحيان يكون سببها فعل بني آدم أنفسهم كتناول طعام مضر أو الإهمال ونحو ذلك.

وقول المصنف: "ولكنه محكم في مماليكه وعبيده لا يسأل عما يفعل وهم يسألون"، علة قوله السابق، "وقوله محكم في مماليكه. الخ" قول حق، إلا أن المصنف وأصحاب القول الثالث لا يثبتون له الحكمة التامة في أفعاله كلها بناء على هذا القول، أما كثير من أهل السنة فمع إثبات هذا يثبتون له جل وعلا الحكمة البالغة في كل فعل فهو لا يفعل جل وعلا ما يخالف الحكمة والعدل علمه من علمه وجهله من جهله، وكل أمر نص الله عزوجل على أنه لا يفعله لا يعنى ذلك أنه غير قادر عليه، بل له جل وعلا القدرة المطلقة وإنما لا يفعله لأنه ينافي الحكمة والعدل، والله أعلم. انظر: الفتاوى ٥٠٥/٨، جامع العلوم والحكم ص ٢١١، شرح العقيدة الطحاوية ص ٥٠٧-٥١١.." (١)

"٨٢- فصل

خلق الله للعباد جائز غير واجب عليه، ولو لم يخلقهم أصلا لم يظلمهم، وبعد أن خلقهم فبعثه الرسل إليهم أمر جائز منه ليس بواجب عليه، ولو لم يبعث إليهم رسلا لم يظلمهم بذلك، وتكليفهم التكاليف أمر جائز منه ولو لم يكلفهم لم يظلمهم، والثواب على الطاعة أمر جائز غير واجب، ولو لم يثب المطيعين وأثاب العاصين لم يكن بذلك ظالما١.

---

١ عند أهل السنة أن الله جل وعلا السيد والرب المطلق والمالك لكل شيء، وهذه السيادة والربوبية والملك المطلق لكل شيء لا يجعل لأحد أن يوجب عليه شيئا ولا أن يلزمه بشيء، فلهذا قرر أهل السنة أن لا واجب على الله أصلا وهذه قاعدة مطردة في كل شيء، وهذا ما قرره هنا المصنف بكلامه في خلق العباد وبعث الرسل والتكليف والثواب.

والصحيح أن هذه الأمور ينطبق عليها ما قرر بعدم وجوب شيء على الله عزوجل، إلا أن الله سبحانه وتعالى تفضلا منه ورحمة فقد أوجب على نفسه في كتابه أمورا يفعلها وأمورا لا يفعلها مثل تحريم الظلم على نفسه جل وعلا بقوله في الحديث القدسي: "إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما" أخرجه م. كتاب البر والصلة ١٩٩٤/٤ من حدبث ابي ذر - رضي الله عنه -، وقوله تعالى: ﴿وما ربك بظلام

---

(١) الانتصار في الرد على المعتزلة القدرية الأشرار العمراني ٢١٤/١

للعبيد﴾ فصلت آية (٤٦) ، ﴿ولا يظلم ربك أحدا﴾ الكهف آية (٤٩) . فعليه نقول: إن الله لا يظلم بمعنى أنه لا يفعل الظلم مع قدرته عليه عدلا وتكرما منه سبحانه وتفضلا.

ومما أوجب سبحانه على نفسه:

أنه يثيب المطيعين ولا يضيع إحسانهم كما في قوله تعالى: ﴿وما كان الله ليضيع إيمانكم إن الله بالناس لرؤوف رحيم﴾ البقرة: من الآية (١٤٣) ، وقوله تعالى: ﴿ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا يخاف ظلما ولا هضما﴾ طه آية (١١٢) ، وأنه جل وعلا لا يجازي الإنسان إلا بعلمه، ولا يحمله ما ليس من عمله وكسبه، وذلك في مثل قوله تعالى: ﴿أم لم ينبأ بما في صحف موسى وإبراهيم الذي وفى ألا تزر وازرة وزر أخرى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وأن سعيه سوف يرى﴾ النجم آية (٣٦-٤٠) ، وأنه حرم الجنة على من مات مشركا وأنه لا يغفر له بقوله: ﴿من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة﴾ المائدة آية (٤٨) ، وأنه جل وعلا كتب على نفسه الرحمة فقال: ﴿كتب ربكم على نفسه الرحمة﴾ الأنعام الآية (٥٤) ، وأنه لا يعذب إلا من بعث إليه رسولا في قوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ الإسراء: من الآية (١٥) .

فهذه أمور قد أوجبها الله جل وعلا على نفسه منها ما هو تفضل ومنها ما هو عدل، وإيجابه على نفسه يدل على أنه لا يفعل إلا موجبه ولا يفعل خلاف موجبه فلا يظلم ولا يضيع عمل المحسن، ولا يضع عنه سيئات لم يعملها ولا يغفر للمشرك، فعلى هذا خلقه للخلق ابتداء تفضل وليس بواجب، وبعثه الرسل إليهم تفضل منه جل وعلا، وكذلك ما شرع لهم من الشرائع تفضلا منه ونعمة وهو غير واجب عليه. أما إثابة المطيعين فكما أنه تفضل منه سبحانه فإن الله لا يفعل خلافه لأنه أوجب على ذلك على نفسه سبحانه لا أن الخلق أوجبوه عليه، ولا أنه استحقاق للمطيعين كما زعم المعتزلة، لأن طاعتهم وقعت بتوفيق منه وهداية، ثم إنه أعطاهم من النعم ما لا يوفي حقه عليهم عبادتهم طوال حياتهم من ولادتهم إلى مماتهم.

أما قول المصنف هنا (أنه لو لم يثب المطيعين وأثاب العاصين لم يكن ظالما لهم) فهذا بالنسبة لمن نظر إلى أن الخلق وجميع ما في السموات والأرض ملك لله وتحت تصرفه، فعليه لو تصرف في ملكه بأي شكل فلا يقال عنه ظالم، لأن الظلم عند هؤلاء هو **التصرف في ملك الغير بدون** وجه حق، والخلق تحت ملكه وتصرفه فيهم واقع ضمن تصرف المالك في ملكه، وهو قول الأشاعرة ومن تبعهم، والصحيح أن هذا من الظلم الذي نفاه الله عزوجل عن نفسه وهو في الجزاء والحساب فلا يحمل الإنسان سيئات لم يعملها، ولا يضيع له أجر حسنات عملها يدل على هذا قوله تعالى: ﴿ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا

يخاف ظلما ولا هضما﴾ طه آية (١١٢) ، ﴿من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء وما ربك بظلام للعبيد﴾ فصلت الآية (٤٦) ، فهذا يدل على أن عدم إثابة المطيعين من الظلم الذي حرمه الله على نفسه تفضلا منه ورحمة منه فلا يفعله، فعليه لا يصح أن يقال إنه لو لم يثب المطيعين لم يكن ظالما لهم، أما قوله "وأثاب العاصين لم يكن ظالما" فهذا داخل تحت تفضل الله ورحمته بعباده، فقد يفعله وقد لا يفعله، فإن فعله فلا يقال إنه عنه ظلم لأن له أن يتفضل على من يشاء بترك عقوبته لأن عقوبة العاصي حق له جل وعلا فإن شاء عاقبه عدلا وإن شاء تركه فضلا، وهذا إنما هو في المعاصي دون الشرك، أما الشرك فإنه لا يغفره جل وعلا كما قال: ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾ . انظر: الفتاوى لشيخ الإسلام ١٣٧/١٨– ١٤٨، مفتاح دار السعادة ١٠٤/٢– ١١٣، لوامع الأنوار البهية ٣٢٠/١– ٣٣٣.." [1]

"إلى قوله تعالى ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾

نستفد منه أنه سبحانه لولا أن له أن يعذبهم قبل مجيء الرسل الحق الملك لما تمدح بقوله تعالى ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ وفي ضمن الآية مافي ضمن قوله تعالى ﴿ولنبلونكم حتى نعلم المجاهدين منكم والصابرين﴾ وهو سبحانه يعلم قبل أن يبلوهم فتدبره ومن تصرف في ملكه لا يقال أنه ظالم لأن الظلم هو **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه والظلم أيضا أن يتعدى المكلف ما حد له مالكه

فإن كان مع الله شريك وله ملك دون الله فيتصرف الله سبحانه في ملك شريكه بغير إذنه فهو ظالم وإن كان الله سبحانه مالك الأعيان ومالك الكونين وبيده ملكوت كل شيء وملكوت السموات والأرض ولا شريك معه في ملكه ولا يتصور الظلم منه تعالى أبدا فإنه تعالى لا يصادف لغيره ملكا حتى يكون تصرفه فيه ظلما ولا فوقه رب يحد له حدودا حتى إذا خالف حدا من حدوده كان ظالما كما قال ﴿ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ تعالى الله عو ذلك علوا كبيرا بل هو سبحانه يعذب من يشاء من خلقه بما شاء من عذابه

قال الله تعالى في محكم كتابه قال ﴿عذابي أصيب به من أشاء﴾ ولم يقل من عصى فإياك ثم إياك أن تقيس الدب بالعبد والخالق بالمخلوق فتزل عن صراط ربك المستقيم وتقع في طريق الشيطان الرجيم الذي

---

(١) الانتصار في الرد على المعتزلة القدرية الأشرار العمراني ٤٥٦/٢

قاس بعقله قياسا واحدا فزل عن طريق الله فهلك مع الهالكين ونسب هذا الطريق إليه فسمي طريق الشيطان الرجيم وذلك أنه فكر في نفسه وقال النار أشرف من الطين لأن النار." (١)

"أحدها أن الشاكر ملك المشكور فإقدامه على تصرف الشكر بغير إذنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه من غير ضرورة وهذا لا يجوز وثانيها أن العبد إذا حاول مجازاة المولى على إنعامه عليه استحق التأديب والاشتغال بالشكر اشتغال المجازاة فوجب أن لا يجوز

وثالثها أن من أعطاه الملك العظيم كسرة من الخبز أو قطرة من الماء فاشتغل المنعم عليه في المحافل العظيمة يذكر تلك النعمة وشكرها استحق التأديب وكل نعم الدنيا بالقياس إلى خزانة الله تعالى أقل من تلك الكسرة بالقياس إلى خزانة ذلك الملك فلعل الشاكر يستحق العقاب بسبب شكره ورابعها لعله لا يهتدي إلى الشكر اللائق فيأتي بغير اللائق فيستحق العقاب وإنما قلنا إنه لا يمكن أن يجب لا لفائدة لوجهين الأول أن ذلك عبث وأنه قبيح والثاني أن المعقول من الوجوب ترتب الذم والعقاب على الترك فإذا فقد ذلك امتنع تحقق الوجوب فإن قيل لم لا يجوز أن يقال وجب الشكر لمجرد كونه شكرا وذلك لأن وجوب كل شئ لو كان لأجل شئ آخر لزم التسلسل فثبت أنه لا بد وأن ينتهي إلى ما يكون واجبا لذاته." (٢)

"دعت النفس إلى إدراكها وفيه تقدم إدراكها وإنما يستدل بها إذا عرفت والمعرفة بها موقوفة على إدراكها لأن الله تعالى لم يخلق فينا المعرفة بها من دون الإدراك فصح أنه لا فائدة بها إلا إباحة الانتفاع بها الوجه الثالث أنه يحسن من العقلاء التنفس في الهواء وأن يدخلوا منه أكثر مما تحتاج إليه الحياة ومن رام أن لا يزيد على قدر ما يحتاج إليه عده العقلاء من المجانين والعلة في حسنه أنه انتفاع لا نعلم فيه مفسدة وهي قائمة في مسألتنا وهذه الدلالة هي عين الدلالة الأولى واستنشاق الهواء مثال ذلك أما القائلون بالحظر فقد احتجوا بأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فوجب أن لا يجوز قياسا على الشاهد واحتج الفريقان على فساد قولنا إنه لا حكم بوجهين الأول إن قولكم لا حكم هذا حكم بعدم الحكم والجمع بين إثبات الحكم وعدمه تناقض." (٣)

---

(١) حز الغلاصم في إفحام المخاصم عند جريان النظر في أحكام القدر ابن الحاجّ القِنَاوي ص/٣٧

(٢) المحصول للرازي الرازي، فخر الدين ١/١٥٠

(٣) المحصول للرازي الرازي، فخر الدين ١/١٦٣

"التراب ثم رفعها ثم نفخ فيها، ثم قال: كل واحد من هذه الأشياء ذرة ومثقال مفعال من الثقل يقال: هذا على مثقال هذا، أي وزن هذا، ومعنى مثقال ذرة أي ما يكون وزنه وزن الذرة.

واعلم أن المراد من الآية أنه تعالى لا يظلم قليلا ولا كثيرا، ولكن الكلام خرج على أصغر/ ما يتعارفه الناس يدل عليه قوله تعالى: إن الله لا يظلم الناس شيئا [يونس: ٤٤] .

المسألة الثانية: قالت المعتزلة: دلت هذه الآية على أنه تعالى ليس خالقا لأعمال العباد، لأن من جملة تلك الأعمال ظلم بعضهم بعضا، فلو كان موجد ذلك الظلم هو الله تعالى لكان الظالم هو الله، وأيضا لو خلق الظلم في الظالم، ولا قدرة لذلك الظالم على تحصيل ذلك الظلم عند عدمه، ولا على دفعه بعد وجوده، ثم إنه تعالى يقول لمن هذا شأنه وصفته: لم ظلمت ثم يعاقبه عليه، كان هذا محض الظلم، والآية دالة على كونه تعالى منزها عن الظلم.

والجواب: المعارضة بالعلم والداعي على ما سبق مرارا لا حد لها، وقد ذكرنا أن استدلالات هؤلاء المعتزلة وإن كثرت وعظمت، إلا أنها ترجع إلى حرف واحد، وهو التمسك بالمدح والذم والثواب والعقاب، والسؤال على هذا الحرف معين، وهو المعارضة بالعلم والداعي، فكلما أعادوا ذلك الاستدلال أعدنا عليهم هذا السؤال.

المسألة الثالثة: قالت المعتزلة: الآية تدل على أنه قادر على الظلم لأنه تمدح بتركه، ومن تمدح بترك فعل قبيح لم يصح منه ذلك التمدح، إلا إذا كان هو قادرا عليه، ألا ترى أن الزمن لا يصح منه أن يتمدح بأنه لا يذهب في الليالي إلى السرقة.

والجواب أنه تعالى تمدح بأنه لا تأخذه سنة ولا نوم، ولم يلزم أن يصح ذلك عليه، وتمدح بأنه لا تدركه الأبصار، ولم يدل ذلك عند المعتزلة على أنه يصح أن تدركه الأبصار.

المسألة الرابعة: قالت المعتزلة: الآية دالة على أن العبد يستحق الثواب على طاعته وأنه تعالى لو لم يثبه لكان ظالما، لأنه تعالى بين في هذه الآية أنه لو لم يثبهم على أعمالهم لكان قد ظلمهم، وهذا لا يصح إلا إذا كانوا مستحقين للثواب على أعمالهم.

والجواب: أنه تعالى وعدهم بالثواب على تلك الأفعال، فلو لم يثبهم عليها لكان ذلك في صورة ظلم، فلهذا أطلق عليه اسم الظلم، والذي يدل على أن الظلم محال من الله، أن الظلم مستلزم للجهل والحاجة عندكم، وهما محالان على الله، ومستلزم المحال محال، والمحال غير مقدور. وأيضا الظلم عبارة عن التصرف في ملك الغير، والحق سبحانه لا يتصرف إلا في ملك نفسه، فيمتنع كونه ظالما. وأيضا: الظالم لا يكون إلها

والشيء لا يصح إلا إذا كانت لوازمه صحيحة، فلو صح منه الظلم لكان زوال إلهيته صحيحا، ولو كان كذلك لكانت إلهيته جائزة الزوال، وحينئذ يحتاج في حصول صفة الإلهية له إلى مخصص وفاعل، وذلك على الله محال.

المسألة الخامسة: قالت المعتزلة: إن عقاب قطرة من الخمر يزيل ثواب الإيمان والطاعة/ مدة مائة سنة. وقال أصحابنا: هذا باطل، لأنا نعلم بالضرورة أن ثواب كل تلك الطاعات العظيمة تلك السنن المتطاولة، أزيد." (١)

"فجعلت هذه السفينة معيبة لئلا يغصبها ذلك الظالم فإن ضرر هذا التخريق أسهل من الضرر الحاصل من ذلك الغصب، فإن قيل وهل يجوز للأجنبي أن **يتصرف في ملك الغير لمثل** هذا الغرض، قلنا هذا مما يختلف أحواله بحسب اختلاف الشرائع فلعل هذا المعنى كان جائزا في تلك الشريعة، وأما في شريعتنا فمثل هذا الحكم غير بعيد، فإنا إذا علمنا أن الذين يقطعون الطريق ويأخذون جميع ملك الإنسان، فإن دفعنا إلى قاطع الطريق بعض ذلك المال سلم الباقي فحينئذ يحسن منا أن ندفع بعض مال ذلك الإنسان إلى قاطع الطريق ليسلم الباقي وكان هذا منا يعد إحسانا إلى ذلك المالك. الفائدة الثالثة: أن ذلك التخريق وجب أن يكون واقعا على وجه لا تبطل به تلك السفينة بالكلية إذ لو كان كذلك لم يكن الضرر الحاصل من غصبها أبلغ من الضرر الحاصل من تخريقها، وحينئذ لم يكن تخريقها جائزا. الفائدة الرابعة: لفظ الوراء على قوله: وكان وراءهم فيه قولان:

الأول: أن المراد منه وكان أمامهم ملك يأخذ، هكذا قاله الفراء وتفسيره قوله تعالى: من ورائهم جهنم [الجاثية: ١٠] أي أمامهم، وكذلك قوله تعالى: ويذرون وراءهم يوما ثقيلا [الإنسان: ٢٧] وتحقيقه أن كل ما غاب عنك فقد توارى عنك وأنت متوار عنه، فكل ما غاب عنك فهو وراءك وأمام الشيء وقدامه إذا كان غائبا عنه متواريا عنه فلم يبعد إطلاق لفظ وراء عليه. والقول الثاني: يحتمل أن يكون الملك كان من وراء الموضع الذي يركب منه صاحبه وكان مرجع السفينة عليه.

وأما المسألة الثانية: وهي قتل الغلام فقد أجاب العالم عنها بقوله: وأما الغلام فكان/ أبواه مؤمنين قيل: إن ذلك الغلام كان بالغا وكان يقطع الطريق ويقدم على الأفعال المنكرة، وكان أبواه يحتاجان إلى دفع شر الناس عنه والتعصب له وتكذيب من يرميه بشيء من المنكرات وكان يصير ذلك سببا لوقوعهما في الفسق. وربما أدى ذلك الفسق إلى الكفر، وقيل: إنه كان صبيا إلا أن الله تعالى علم منه أنه لو صار بالغا لحصلت

---

(١) تفسير الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير الرازي، فخر الدين ٨١/١٠

منه هذه المفاسد، وقوله: فخشينا أن يرهقهما طغيانا وكفرا الخشية بمعنى الخوف وغلبة الظن والله تعالى قد أباح له قتل من غلب على ظنه تولد مثل هذا الفساد منه، وقوله: أن يرهقهما طغيانا فيه قولان: الأول: أن يكون المراد أن ذلك الغلام يحمل أبويه على الطغيان والكفر كقوله: ولا ترهقني من أمري عسرا [الكهف: ٧٣] أي لا تحملني على عسر وضيق وذلك لأن أبويه لأجل حب ذلك الولد يحتاجان إلى الذب عنه، وربما احتاجا إلى موافقته في تلك الأفعال المنكرة. والثاني: أن يكون المعنى أن ذلك الولد كان يعاشرهما معاشرة الطغاة الكفار، فإن قيل: هل يجوز الإقدام على قتل الإنسان لمثل هذا الظن؟ قلنا: إذا تأكد ذلك الظن بوحي الله جاز ثم قال تعالى: فأردنا أن يبدلهما ربهما خيرا منه زكاة أي أردنا أن يرزقهما الله تعالى ولدا خيرا من هذا الغلام زكاة أي دينا وصلاحا، وقيل: إن ذكره الزكاة هاهنا على مقابلة قول موسى عليه السلام: أقتلت نفسا زكية بغير نفس [الكهف: ٧٤] فقال العالم: أردنا أن يرزق الله هذين الأبوين خيرا بدلا عن ابنهما هذا ولدا يكون خيرا منه كما ذكرته من الزكاة، ويكون المراد من الزكاة الطهارة فكأن موسى عليه السلام قال: أقتلت نفسا طاهرة لأنها ما وصلت إلى حد البلوغ فكانت زاكية طاهرة من المعاصي فقال العالم: إن تلك النفس وإن كانت زاكية طاهرة في الحال إلا أنه تعالى علم منها أنها إذا بلغت أقدمت على الطغيان والكفر فأردنا أن يجعل لهما ولدا أعظم زكاة وطهارة منه وهو الذي يعلم الله منه أنه عند البلوغ لا يقدم على شيء من هذه المحظورات ومن قال إن ذلك الغلام كان بالغا قال: المراد من صفة نفسه بكونها زاكية أنه لم يظهر عليه ما يوجب قتله ثم قال:." (١)

"وزن الأعمال طريقان. أحدهما: أن توزن صحائف الأعمال. والثاني: يجعل في كفة الحسنات جواهر بيض مشرقة وفي كفة السيئات جواهر سود مظلمة فإن قيل: أهل القيامة إما أن يكونوا عالمين بكونه سبحانه وتعالى عادلا غير ظالم أو لا يعلمون ذلك. فإن علموا ذلك كان مجرد حكمه كافيا في معرفة أن الغالب هو الحسنات أو السيئات فلا يكون في وضع الميزان فائدة البتة، وإن لم يعلموا لم تحصل الفائدة في وزن الصحائف لاحتمال أنه سبحانه جعل إحدى الصحيفتين أثقل أو أخف ظلما فثبت أن وضع الميزان على كلا التقديرين خال عن الفائدة. وجوابه على قولنا قوله تعالى: لا يسئل/ عما يفعل وهم يسئلون [الأنبياء: ٢٣] وأيضا ففيه ظهور حال الولي من العدو في مجمع الخلائق، فيكون لأحد القبيلين في ذلك أعظم السرور وللآخر أعظم الغم، ويكون ذلك بمنزلة نشر الصحف وغيره. إذا ثبت هذا فنقول: الدليل على وجود الموازين الحقيقية أن حمل هذا اللفظ على مجرد العدل مجاز وصرف اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز من

---

(١) تفسير الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير الرازي، فخر الدين ٤٩١/٢١

غير ضرورة غير جائز، لا سيما وقد جاءت الأحاديث الكثيرة بالأسانيد الصحيحة في هذا الباب.
المسألة الثالثة: قال قوم: إن هذه الآية يناقضها قوله تعالى: فلا نقيم لهم يوم القيامة وزنا [الكهف: ١٠٥] ، والجواب: أنه لا يكرمهم ولا يعظمهم.
المسألة الرابعة: إنما جمع الموازين لكثرة من توزن أعمالهم وهو جمع تفخيم، ويجوز أن يرجع إلى الموزونات.
أما قوله تعالى: وإن كان مثقال حبة من خردل أتينا بها فالمعنى أنه لا ينقص من إحسان محسن ولا يزاد في إساءة مسيئ، وفيه مسائل:
المسألة الأولى: قرئ: مثقال حبة على كان التامة كقوله تعالى: وإن كان ذو عسرة وقرأ ابن عباس رضي الله عنهما آتينا بها وهي مفاعلة من الإتيان بمعنى المجازاة والمكافأة لأنهم أتوه بالأعمال وأتاهم بالجزاء، وقرأ حميد: أثبنا بها من الثواب، وفي حرف أبي جئنا بها.
المس ألة الثانية: لم أنت ضمير المثقال؟ قلنا: لإضافته إلى الحبة كقولهم ذهبت بعض أصابعه.
المسألة الثالثة: زعم الجبائي أن من استحق مائة جزء من العقاب فأتى بطاعة يستحق بها خمسين جزء من الثواب فهذا الأقل يتحبط بالأكثر ويبقى الأكثر كما كان. واعلم أن هذه الآية تبطل قوله لأن الله تعالى تمدح بأن اليسير من الطاعة لا يسقط ولو كان الأمر كما قال الجبائي لسقطت الطاعة من غير فائدة.
المسألة الرابعة: قالت المعتزلة قوله: فلا تظلم نفس شيئا فيه دلالة على أن مثل ذلك لو ابتدأه الله تعالى لكان قد ظلم، فدل هذا الوجه على أنه تعالى لا يعذب من لا يستحق ولا يفعل المضار في الدنيا إلا للمنافع والمصالح. والجواب: الظلم هو **التصرف في ملك الغير وذلك** في حق الله تعالى محال لأنه المالك المطلق، ثم الذي يدل على استحالة الظلم عليه عقلا أن الظلم عند الخصم مستلزم للجهل أو الحاجة المحالين على الله تعالى ومستلزم المحال محال، فالظلم على الله تعالى محال. وأيضا فإن الظالم سفيه خارج عن الإلهية فلو صح منه الظلم لصح خروجه عن الإلهية، فحينئذ يكون كونه إلها من الجائزات لا من الواجبات، وذلك يقدح في إلهيته.." (١)

"الترتيب، فتقديم الاستئناس على السلام في اللفظ لا يوجب تقديمه عليه في العمل.
السؤال الثاني: ما الحكم في إيجاب تقديم الاستئذان؟ والجواب: تلك الحكمة هي التي نبه الله تعالى عليها في قوله: ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فدل بذلك على أن الذي لأجله حرم

---

(١) تفسير الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير الرازي، فخر الدين ١٤٩/٢٢

الدخول إلا على هذا الشرط هو كون البيوت مسكونة، إذ لا يأمن من يهجم عليها بغير استئذان أن يهجم على ما لا يحل له أن ينظر إليه من عورة، أو على ما لا يحب القوم أن يعرفه غيرهم من الأحوال، وهذا من باب العلل المنبه عليها بالنص، ولأنه **تصرف في ملك الغير فلا** بد وأن يكون برضاه وإلا أشبه الغصب.

السؤال الثالث: كيف يكون الاستئذان؟ الجواب:

استأذن رجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أألج؟ فقال عليه الصلاة والسلام لامرأة يقال لها روضة «قومي إلى هذا فعلميه فإنه لا يحسن أن يستأذن قولي له يقول السلام عليكم أأدخل فسمعها الرجل فقالها، فقال ادخل فدخل وسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أشياء وكان يجيب، فقال هل في العلم ما لا تعلمه، فقال عليه الصلاة والسلام: لقد آتاني الله خيرا كثيرا وإن من العلم ما لا يعلمه إلا الله، وتلا إن الله عنده علم الساعة إلى آخره»

وكان أهل الجاهلية يقول الرجل منهم إذا دخل بيتا غير بيته حييتم صباحا وحييتم مساء، ثم يدخل فربما أصاب الرجل مع امرأته في لحاف واحد، فصدق الله تعالى عن ذلك وعلم الأحسن والأجمل، وعن مجاهد حتى تستأنسوا هو التنحنح، وقال عكرمة هو التسبيح والتكبير ونحوه.

السؤال الرابع: كم عدد الاستئذان الجواب:

روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الاستئذان ثلاث بالأولى يستنصتون، وبالثانية يستصلحون، وبالثالثة يأذنون أو يردون»

وعن جندب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إذا استأذن أحدكم ثلاثا، فلم يؤذن له فليرجع»

وعن أبي سعيد الخدري قال: «كنت جالسا في مجلس من مجالس الأنصار، فجاء أبو موسى فزعا، فقلنا له ما أفزعك؟ فقال أمرني عمر أن آتيه فأتيته، فاستأذنت ثلاثا، فلم يؤذن لي فرجعت، فقال ما منعك أن تأتيني؟ فقلت قد جئت فاستأذنت ثلاثا فلم يؤذن لي. وقد قال عليه الصلاة والسلام: إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع فقال لتأتيني على هذا بالبينة، أو لأعاقبنك. فقال أبي لا يقوم معك إلا أصغر القوم، قال فقام أبو سعيد فشهد له»

وفي بعض الأخبار أن عمر قال لأبي موسى إني لم أتهمك، ولكني خشيت أن يتقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم. وعن قتادة الاستئذان ثلاثة: الأولى يسمع الحي، والثاني ليتأهبوا والثالث إن شاءوا أذنوا، وإن شاءوا ردوا، واعلم أن هذا من محاسن الآداب، لأن في أول مرة/ ربما منعهم بعض الأشغال من

الإذن، وفي المرة الثانية ربما كان هناك ما يمنع أو يقتضي المنع أو يقتضي التساوي، فإذا لم يجب في الثالثة يستدل بعدم الإذن على مانع ثابت، وربما أوجب ذلك كراهة قربه من الباب فلذلك يسن له الرجوع، ولذلك يقول يجب في الاستئذان ثلاثا، أن لا يكون متصلا، بل يكون بين كل واحدة والأخرى وقت، فأما قرع الباب بعنف والصياح بصاحب الدار، فذاك حرام لأنه يتضمن الإيذاء والإيحاش، وكفى بقصة بني أسد زاجرة وما نزل فيها من قوله تعالى: إن الذين ينادونك من وراء الحجرات أكثرهم لا يعقلون [الحجرات: ٤]
.

السؤال الخامس: كيف يقف على الباب الجواب:

روي أن أبا سعيد استأذن على الرسول صلى الله عليه وسلم وهو مستقبل الباب، فقال عليه الصلاة والسلام: لا تستأذن وأنت مستقبل الباب.

وروي أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا أتى." (١)

"لا يريد الظلم بوجه من الوجوه كان لقائل أن يقول: إنما نشاهد وجود الظلم في العالم، فإذا لم يكن وقوعه بإرادته كان على خلاف إرادته، فيلزم كونه ضعيفا عاجزا مغلوبا وذلك محال.

فأجاب الله تعالى عنه بقوله ولله ما في السماوات وما في الأرض أي أنه تعالى قادر على أن يمنع الظلمة من الظلم على سبيل الإلجاء والقهر، ولما كان قادرا على ذلك خرج عن كونه عاجزا ضعيفا لا أنه تعالى أراد منهم ترك المعصية اختيارا وطوعا ليصيروا بسبب ذلك مستحقين للثواب فلو قهرهم على ترك المعصية لبطلت هذه الفائدة، فهذا تلخيص كلام المعتزلة في هذه الآية، وربما أوردوا هذا الكلام من وجه آخر، فقالوا: المراد من قوله وما الله يريد ظلما للعالمين إما أن يكون هو لا يريد أن يظلمهم أو أنه لا يريد منهم أن يظلم بعضهم بعضا فإن كان الأول فهذا لا يستقيم على قولكم، لأن مذهبكم أنه تعالى لو عذب البريء عن الذنب بأشد العذاب لم يكن ظلما، بل كان عادلا، لأن الظلم تصرف في ملك الغير، وهو تعالى إنما يتصرف في ملك نفسه فاستحال كونه ظالما وإذا كان كذلك لم يكن حمل الآية على أنه لا يريد أن يظلم الخلق وإن حملتم الآية على أنه لا يريد أن يظلم بعض العباد بعضا، فهذا أيضا لا يتم على قولكم لأن كل ذلك بإرادة الله وتكوينه على قولكم، فثبت أن على مذهبكم لا يمكن حمل الآية على وجه صحيح والجواب: لم لا يجوز أن يكون المراد أنه تعالى لا يريد أن يظلم أحدا من عباده؟ قوله الظلم منه محال على مذهبكم فامتنع التمدح به قلنا: الكلام عليه من وجهين الأول: أنه تعالى تمدح بقوله لا تأخذه سنة ولا نوم

---

(١) تفسير الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير الرازي، فخر الدين ٣٥٧/٢٣

[البقرة: ٢٥٥] وبقوله وهو يطعم ولا يطعم [الأنعام: ١٤] ولا يلزم من ذلك صحة النوع والأكل عليه فكذا هاهنا الثاني: أنه تعالى إن عذب من لم يكن مستحقا للعذاب فهو وإن لم يكن ظلما في نفسه لكنه في صور الظلم، وقد يطلق اسم أحد المتشابهين على الآخر كقوله وجزاء سيئة سيئة مثلها [الشورى: ٤٠] ونظائره كثيرة في القرآن هذا تمام/ الكلام في هذه المناظرة.

المسألة الثالثة: احتج أصحابنا بقوله ولله ما في السماوات وما في الأرض على كونه خالقا لأعمال العباد، فقالوا لا شك أن أفعال العباد من جملة ما في السموات والأرض، فوجب كونها له بقوله ولله ما في السماوات وما في الأرض وإنما يصح قولنا: إنها له لو كانت مخلوقة له فدلت هذه الآية على أنه خالق لأفعال العباد.

أجاب الجبائي عنه بأن قوله لله إضافة ملك لا إضافة فعل، ألا ترى أنه يقال: هذا البناء لفلان فيريدون أنه مملوكه لا أنه مفعوله، وأيضا المقصود من الآية تعظيم الله لنفسه ومدحه لإلهية نفسه، ولا يجوز أن يتمدح بأن ينسب إلى نفسه الفواحش والقبائح، وأيضا فقوله ما في السماوات وما في الأرض إنما يتناول ما كان مظروفا في السموات والأرض وذلك من صفات الأجسام لا من صفات الأفعال التي هي أعراض.

أجاب أصحابنا عنه بأن هذه الإضافة إضافة الفعل بدليل أن القادر على القبيح والحسن لا يرجح الحسن على القبيح إلا إذا حصل في قلبه ما يدعوه إلى فعل الحسن، وتلك الداعية حاصلة بتخليق الله تعالى دفعا للتسلسل، وإذا كان المؤثر في حصول فعل العبد هو مجموع القدرة والداعية، وثبت أن مجموع القدرة والداعية بخلق الله تعالى ثبت أن فعل العبد مستند إلى الله تعالى خلقا وتكوينا بواسطة فعل السبب، فهذا تمام القول في هذه المناظرة.." (١)

"قد علم انتفاعنا بها من غير ضرر علينا، ولا على غيرنا، فليكن مباحا.

ولأن الله -سبحانه- خلق هذه الأعيان لحكمة لا محالة، ولا يجوز أن يكون ذلك لنفع يرجع إليه، فثبت أنه لنفعنا.

وقال ابن حامد١، والقاضي٢، وبعض المعتزلة: هي على الحظر؛ لأن التصرف في ملك الغير بغير إذنه قبيح، والله -سبحانه- المالك ولم يأذن٣.

ولأنه٤ يحتمل أن في ذلك ضررا، فالإقدام عليه خطر٥.

---

(١) تفسير الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير الرازي، فخر الدين ٨/٣٢٢

١ هو: الحسن بن حامد بن علي بن مروان، إمام الحنابلة في عصره ومعلمهم ومفتيهم. من مؤلفاته: "الجامع" في الفقه وكتاب في أصول الفقه. توفي سنة ٤٠٣هـ. انظر: "طبقات الحنابلة جـ٢ ص١٧١، شذرات الذهب جـ٣ ص١٦٦".

٢ تقدمت ترجمته قريبا.

٣ هذا هو الدليل الأول للقائلين بالحظر: قياس تصرف العبد في ملك الله -تعالى- على التصرف في ملك العباد، وهو ما يسميه الأصوليون: قياس أحكام الله تعالى على أحكام الخلق فيما بينهم، ونظم القياس هكذا: الواحد منا لا يجوز له أكل طعام غيره أو شرب شرابه، أو ركوب دابته، أو لبس ثوبه بغير إذنه، فكذلك أحكام الله تعالى، لا يجوز لنا التصرف فيها أن الحكم عليها بدون إذنه سبحانه.

٤ هذا هو الدليل الثاني للقائلين بالحظر، وتقريره: أن الإقدام على هذا الانتفاع خطر، أي مخاطرة بالنفس، فالإمساك عنه أحوط لها في العقل.

أما أنه خطر، فلأن بتقدير الحل في نفس الأمر أمنة من العذاب، وبتقدير التحريم تكون معرضة له، فهذا وجه المخاطرة، وهو: ركوب أمر يلحق فيه الضرر على بعض الاحتمالات. وأما أن الإمساك عن الانتفاع المذكور يكون أحوط، فهو من القضايا الضرورية عقلا وشرعا وعرفا. "شرح مختصر الروضة جـ١ ص٣٩٥".

٥ في الأصل "حظر" وصححناه من شرح مختصر الروضة.." (١)

"وقال أبو الحسن الجزري١، وطائفة من الواقفية٢: لا حكم لها؛ إذ معنى الحكم: الخطاب، ولا خطاب قبل ورود السمع.

والعقل لا يبيح شيئا ولا يحرمه، وإنما هو معرف للترجيح والاستواء، وقبح **التصرف في ملك الغير إنما** يعلم بتحريم الشارع ونهيه.

ولو حكمت فيه العادة [لقضت بأنه] إنما يقبح في حق من يتضرر بالتصرف في ملكه، بل يقبح المنع مما لا ضرر فيه، كالظل وضوء النار.

وهذا القول هو اللائق بالمذهب، إذ العقل لا دخل له في الحظر والإباحة، على ما سنذكره -إن شاء الله تعالى- وإنما تثبت الأحكام بالسمع.

وقد دل السمع على الإباحة على العموم بقوله تعالى: ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾ ٣.

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٣٣/١

١ هو: أحمد بن نصر بن محمد، أبو الحسن الجزري -نسبة إلى جزيرة ابن عمر بالعراق- من قدماء الحنابلة، ومن المبرزين في المناظرة، والجدل والأصول والفروع. توفي سنة ٣٨٠هـ "طبقات الحنابلة ٢/ ١٦٧".

٢ هم ا لذين يقفون في المسائل المختلف فيها، ولا يجزمون فيها برأي معين، والتوقف له معنيان، أو سببان: إما لعدم الدليل أصلا، وإما لتعارض الإدلة.

٣ سورة البقرة من الآية: ٢٩ وقد بين الشيخ "ابن بدران" وجه الاستدلال بالآية الكريمة فقال: "وجه الاستدلال: أنه سبحانه وتعالى أخبرهم -في معرض الامتنان عليهم وتذكيرهم النعمة- أنه خلق لهم ما في الأرض وسخره لهم، واللام للاختصاص أو الملك، إذا صادفت قابلا له، والخلق قابلون للملك، وهو في الحقيقة: تخصيص من الله -سبحانه- لهم بانتفاعهم به؛ إذ لا مالك -على الحقيقة- إلا الله -سبحانه وتعالى- فاقتضى ذلك: أنهم متى اجتمعوا وما خلق لهم وسخر لهم في الوجود ملكوه، وإذا ملكوه جاز انتفاعهم به؛ إذ فائدة الملك: جواز الانتفاع". "نزهة الخطر جـ١ ص١٩"..." (١)

"يطلع العقل عليه، فلا شك أن الشيخ سيف الدين قال اختلف جماعة من المعتزلة البصريين وغيرهم في حكم ما لم يدركه العقل ضرورة ولا نظرا من الأشياء قبل الشرع، فقيل بالحظر وقيل بالإباحة، وحكاه الإمام فخر الدين عاما في جميع الأفعال وهو مناف لقواعد الاعتزال من جهة أ، القول بالحظر مطلقا يقتضي تحريم إنقاذ الغريق وإطعام الجائع وإكساء العريان وذلك تأباه قواعد الاعتزال، والقول بالإباحة مطلقا يقتضي إباحة القتل والفساد في الأرض، وذلك تأباه قواعد الاعتزال أيضا؛ فلذلك اخترت طريق سيف الدين على طريق الإمام فخر الدين، لأن ما لم يطلع العقل على مفسدته ولا مصلحته أمكن أن يكون محظورا، ولا منافاة بينه وبين إيجاب ما تعلم مصالحه، لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فيكون حراما غائبا؛ كأخذ مال الغير شاهدا، وأمكن القول بإباحته وليس فيه إباحة مفسدة معلومة فلا تتناقض قواعد القوم بأنه تصرف لا ضرر فيه على المالك الذي هو الله تعالى، ولا على المنتفع الذي هو العبد، فوجب أن يكون مباحا كالتنزه على بستان الغير والنظر لنهره وداره.

غير أني بعد وضع هذا الكتاب رأيت كلام أبي الحسين في كتابه المعتمد في أصول الفقه، وقد حكى عن شيعة المعتزلة الخلاف مطلقا من غير تقييد، كما حكى الإمام، فرجعت إلى طريقة الإمام، وقد قررت ذلك نقلا وبحثا في شرح المحصول.

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١/ ١٣٤

وأجاب أصحابنا عن مدركي الإباحة والحظر المتقدمين أن من شرط القياس اتحاد باب المقيس والمقيس عليه، فلا تقاس العقليات إلا على العقليات، والعاديات إلا على العاديات، والشرعيات إلا على الشرعيات. أما العقليات على الشرعيات أو العاديات أو بالعكس فلا، وحينئذ نقول الحظر في مال الغير والإباحة في النظر لبستانه؛ إن ادعيتم أنهما عقليان منعناكم ذلك، فإنه لا مدرك عندنا إلا الشرع، وإن قلتم هما شرعيان سلمنا ذلك، غير أن القياسين يبطلان لأن المقيس حكم عقلي إذ هو ما قبل الشرائع، والمقيس عليه شرعي، فما اتحد الباب، فلا يصح القياس.." (١)

"وتعملوا بما هو أصلح لكم.

[سورة النور (٢٤) : الآيات ٢٨ الى ٢٩]

فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم (٢٨) ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله يعلم ما تبدون وما تكتمون (٢٩)

فإن لم تجدوا فيها أحدا يأذن لكم. فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم حتى يأتي من يأذن لكم فإن المانع من الدخول ليس الاطلاع على العورات فقط بل وعلى ما يخفيه الناس عادة مع أن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه محظور، واستثنى ما إذا عرض فيه حرق أو غرق أو كان فيه منكر ونحوها. وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا ولا تلحوا. هو أزكى لكم الرجوع أطهر لكم عما لا يخلو الإلحاح والوقوف على الباب عنه من الكراهة وترك المروءة، أو أنفع لدينكم ودنياكم. والله بما تعملون عليم فيعلم ما تأتون وما تذرون مما خوطبتم به فيجازيكم عليه. ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة كالربط والحوانيت والخانات والخانقات. فيها متاع استمتاع. لكم كالاستكنان من الحر والبرد وإيواء الأمتعة والجلوس للمعاملة، وذلك استثناء من الحكم السابق لشموله البيوت المسكونة وغيرها. والله يعلم ما تبدون وما تكتمون وعيد لمن دخل مدخلا لفساد أو تطلع على عورات.

[سورة النور (٢٤) : آية ٣٠]

قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون (٣٠)

---

(١) شرح تنقيح الفصول القرافي ص/٩٣

قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم أي ما يكون نحو محرم. ويحفظوا فروجهم إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم، ولما كان المستثنى منه كالشاذ النادر بخلاف الغض أطلقه وقيد الغض بحرف التبعيض، وقيل حفظ الفروج ها هنا خاصة سترها. ذلك أزكى لهم أنفع لهم أو أطهر لما فيه من البعد عن الريبة.

إن الله خبير بما يصنعون لا يخفى عليه إجالة أبصارهم واستعمال سائر حواسهم وتحريك جوارحهم وما يقصدون بها، فليكونوا على حذر منه في كل حركة وسكون.

[سورة النور (٢٤) : آية ٣١]

وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن أو إخوانهن أو بني إخوانهن أو بني أخواتهن أو نسائهن أو ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وتوبوا إلى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون (٣١)

وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن فلا ينظرن إلى ما لا يحل لهن النظر إليه من الرجال.

ويحفظن فروجهن بالتستر أو التحفظ عن الزنا، وتقديم الغض لأن النظر بريد الزنا. ولا يبدين زينتهن كالحلي والثياب والأصباغ فضلا عن مواضعها لمن لا يحل أن تبدى له. إلا ما ظهر منها عند مزاولة الأشياء كالثياب والخاتم فإن في سترها حرجا، وقيل المراد بالزينة مواضعها على حذف المضاف أو ما يعم المحاسن الخلقية والتزيينية، والمستثنى هو الوجه والكفان لأنها ليست بعورة والأظهر أن هذا في الصلاة لا في النظر فإن كل بدن الحرة عورة لا يحل لغير الزوج والمحرم النظر إلى شيء منها إلا لضرورة كالمعالجة." (١)

"يؤذن لكم﴾ حتى تجدوا من يأذن لكم أو فإن لم تجدوا فيها أحدا من أهلها ولكك فيها حاجة فلا تدخلوها إلا بإذن أهلها لأن التصرف في ملك الغير لا بد من أن يكون برضاه ﴿وإن قيل لكم ارجعوا﴾ أي إذا كان فيه قوم فقالوا ارجعوا ﴿فارجعوا﴾ ولا تلحوا في إطلاق الإذن ولا تلجوا في تسهيل الحجاب ولا تقفوا على الأبواب لأن هذا مما يجلب الكراهة فإذا نهى عن ذلك لأدائه إلى الكراهة وجب الانتهاء عن كل ما يؤدي إليها من قرع الباب بعنف والتصييح بصاحب الدار وغير ذلك وعن أبي عبيد ما قرعت بابا على عالم قط ﴿هو أزكى لكم﴾ أي الرجوع أطيب وأطهر لما فيه من سلامة الصدور والبعد عن الريبة أو

---

(١) تفسير البيضاوي = أنوار التنزيل وأسرار التأويل ناصر الدين البيضاوي ١٠٤/٤

أنفع وأنمى خيرا ﴿والله بما تعملون عليم﴾ وعيد للمخاطبين بأنه عالم بما يأتون وما يذرون مما خوطبوا به فموف جزاءه عليه." (١)

"ورد، بأن أفعاله تعالى لا تعلل، ويجوز أن تكون الحكمة صبر المكلف عنها فيثاب، وخلوه عن مفسدة ممنوع، إذ هو **تصرف في ملك الغير كالشاهد**.

---

قوله: «ورد» إلى آخره. أي: رد هذا الاستدلال وأبطل بأنه مبني على أن أفعال الله سبحانه وتعالى معللة بالأغراض والعلل وذلك ممنوع، فلا يصح قولهم: خلقها لا لحكمة عبث، بل أفعاله سبحانه وتعالى لا تعلل، فجاز أنه خلقها كما شاء، وتعبدنا باجتنابها تعبدا محضا.

سلمنا أن أفعاله سبحانه وتعالى معللة، وأن لابد لها من حكمة ظاهرة، لكن لا نسلم انحصار الحكمة في انتفاعنا بها، بل جاز أن تكون الحكمة في خلقها امتحان المكلف بالصبر عنها ليثاب عليه، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿ولنبلونكم حتى نعلم المجاهدين منكم والصابرين ونبلو أخباركم﴾ [محمد: ٣١] ، ﴿وجزاهم بما صبروا جنة وحريرا﴾ [الإنسان: ١٢] ، أي: بما صبروا عن الشهوات وعلى الطاعات.

و أما خلو الانتفاع بها عن مفسدة فممنوع، بل فيه مفسدتان:

إحداهما: بطلان مقصود الامتحان المذكور.

الثانية: أنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، محظورا كالشاهد، فإن الواحد منا لا يجوز له أكل طعام غيره أو شرب شرابه، أو ركوب دابته أو لبس ثوبه بغير إذنه، فكذلك محل النزاع.." (٢)

"الحاظر: **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فحرم، كالشاهد، ثم الإقدام عليه خطر، فالإمساك أحوط.

---

قوله: «الحاظر» أي: احتج القائل بالحظر بأن قال: «تصرف» أي: الانتفاع المذكور، تصرف «في ملك الغير بغير إذنه، فحرم كالشاهد» وقد تقررت هذه الحجة في الاعتراض على حجة المبيح آنفا.

قوله: «ثم الإقدام» ، إلى آخره. حجة أخرى على القول بالحظر، وتقريرها أن الإقدام على هذا الانتفاع خطر أي: مخاطرة بالنفس، فالإمساك عنه أحوط لها في العقل.

أما أنه خطر، فلأن بتقدير الحل في نفس الأمر يكون أمنة من العذاب، وبتقدير التحريم يكون معرضة له،

---

(١) تفسير النسفي = مدارك التنزيل وحقائق التأويل النسفي، أبو البركات ٢/٤٩٩

(٢) شرح مختصر الروضة الطوفي ١/٣٩٤

فهذا وجه المخاطرة وهو ركوب أمر يلحق فيه الضرر على بعض الاحتمالات.

وأما أن الإمساك عن الانتفاع المذكور يكون أحوط، والحالة هذه، فهو من القضايا الضرورية عقلا وشرعا وعرفا، وهو غني بذاته عن بيان، فثبت بما ذكرناه من الحجتين أن الانتفاع المذكور محظور.." (١)

"ورد، بأن منع **التصرف في ملك الغير ثبت** بالشرع، والكلام قبله، ثم المنع بالنسبة إلى من يتضرر به، والاحتياط معارض بأن الممتنع على سماط الملك يعد مبخلا له، مفتاتا متكبرا عليه، فالإقدام أحوط، أو مساو، فلا ترجيح.

---

قوله: «ورد» ، يعني: احتجاج الحاظر بما ذكره.

أما الحجة الأولى: فهي مبنية على قياس الغائب على الشاهد، أي: قياس أحكام الله سبحانه وتعالى على أحكام الخلق فيما بينهم، وهو قياس فاسد، لأن منع **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه فيما بين الخلق حكم شرعي إنما ثبت بالشرع، والكلام فيما قبل الشرع، وشرط صحة القياس اتحاد باب المقيس والمقيس عليه، فإن ادعيتم أن منع التصرف فيما بين الخلق عقلي منعناه، إذ لا مدرك للأحكام عندنا إلا الشرع، والعقل عن ذلك بمعزل، وإن سلمتم أنه شرعي امتنع القياس، لأن ما قبل الشرع عقلي عندكم، وما بعده شرعي، فاختلف البابان، فلا يصح القياس، لأنه إنما يقاس مثلا عقلي على عقلي، أو شرعي على شرعي، أو عادي على عادي، أما قياس بعض هذه الأنواع على بعض فلا يصح.

قوله: «ثم المنع بالنسبة إلى من يتضرر به» هذا جواب آخر عن الحجة المذكورة بالفرق.

وتقريره: أن المنع من **التصرف في ملك الغير إنما** يناسب ويتحقق مقتضيه إذا كان ذلك الغير يتضرر به، وهذا المعنى إنما يتحقق في الشاهد دون الغائب، فإن." (٢)

"وهذا بناء على قول من جعل الإباحة أصلا ولسنا نقول لهذا في أصل الوضع؛ لأن البشر لم يتركوا سدى في شيء من الزمان وإنما هذا بناء على زمان الفترة قبل شريعتنا

ــــــيحرم عليه وطء جميعهن بالاتفاق ترجيحا للحرمة.

وما ذكر في الكتاب من كون المحرم ناسخا؛ لأنا نعلم أنهما وجدا في زمانين إذ لو كانا في زمان واحد لكانا متناقضين ونسبة التناقض إلى الشارع محال ثم لو كان الحاظر متقدما يتكرر النسخ ولو كان المبيح

---

(١) شرح مختصر الروضة الطوفي ١/٣٩٥

(٢) شرح مختصر الروضة الطوفي ١/٣٩٦

متقدما لا يتكرر فكان المتيقن وهو النسخ مرة أولى من الأخذ بالتكرار الذي فيه احتمال، أو معناه أن الحاظر ناسخ بيقين تقدم أو تأخر؛ لأنه إما ناسخ للإباحة الأصلية أو للإباحة العارضة والمبيح محتمل؛ لأنه إن تقدم كان مقررا للإباحة الأصلية لا ناسخا لها فكان العمل بما هو ناسخ بيقين أولى من العمل بالمحتمل قوله (وهذا) أي جعل الحاظر ناسخا للمبيح. بناء على كذا اختلف العلماء في الأشياء التي تحتمل أن يرد الشرع بإباحتها وحظرها أنها قبل ورود الشرع على الإباحة أم على الحظر فذهب أكثر أصحابنا خصوصا العراقيون منهم وكثير من أصحاب الشافعي إلى أنها على الإباحة وأنها هي الأصل فيها حتى أن من لم يبلغه الشرع أبيح له أن يأكل ما شاء من المطعومات إليه أشار محمد – رحمه الله – في الإكراه حيث قال ولو تهدد بقتل حتى يأكل الميتة أو يشرب الخمر فلم يفعل حتى قتل خفت أن يكون آثما؛ لأن أكل الميتة وشرب الخمر لم يحرما إلا بالنهي عنهما فجعل الإباحة أصلا والحرمة بعارض النهي، وهو قول أبي علي الجبائي وابنه أبي هاشم وأصحاب الظواهر، وقال بعض أصحابنا وبعض أصحاب الشافعي ومعتزلة بغداد إنهما على الحظر حتى أن من لم يبلغه الشرع لا يباح له شيء إلا ما يدفع به الهلاك عن نفسه مثل التنفس والانتقال عن مكان إلى مكان.

وقالت الأشعرية وعامة أهل الحديث إنها على الوقف لا توصف بحظر ولا إباحة حتى أن من لم يبلغه الشرع ينبغي أن يتوقف ولا يتناول شيئا فإن تناول شيئا لا يوصف فعله بالحظر ولا بالإباحة.

قال عبد القاهر البغدادي وتفسير الوقف عندهم أن من فعل شيئا قبل ورود الشرع لم يستحق بفعله من الله تعالى ثوابا ولا عقابا، وإلى هذا القول مال الشيخ أبو منصور – رحمه الله – فإنه ذكر في شرح التأويلات، وقال أهل السنة والجماعة إن العقل لا حظ له في معرفة هذا القسم يعني فيما يجوز أن يرد الشرع بإباحته فيجب التوقف فيه إلى أن يرد الشرع إلا بقدر ما يحتاج إليه للبقاء.

وجه القول الأول أنه تعالى غني على الحقيقة جواد على الإطلاق والغني الجواد لا يمنع ماله عن عباده إلا ما كان فيه ضرر فتكون الإباحة هي الأصل باعتبار غناه وجوده والحرمة لعوارض ولم يثبت فيبقى على الإباحة، ووجه القول الثاني أن الأشياء كلها مملوكة لله تعالى على الحقيقة **والتصرف في ملك الغير لا** يثبت إلا بإباحة المالك فلما لم يثبت الإباحة بقيت على الحظر لقيام سببه وهو ملك الغير، ووجه قول الواقفية أن الحرمة أو الإباحة لا تثبت إلا بالشرع فقبل وروده لا يتصور ثبوت واحد منهما فلا يحكم فيها بحظر ولا إباحة.

ثم الشيخ – رحمه الله – اختار القول الأول إلا أنه لم يقل بكون الإباحة أصلا على الإطلاق على معنى

أن الله تعالى خلق الأشياء في أصل وضعها مباحة من غير تكليف بحظر وتحريم ثم بعث الأنبياء – عليهم السلام – وأوحى إليهم بحظر بعضها وإبقاء بعضها على الإباحة الأصلية." (١)

"الباب الخامس والثلاثون

في الاحتساب فيما يجوز **التصرف في ملك الغير وغير** الملك عقارا أو عروضا

إذا ضاق المسجد على أهله وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه منه بالقيمة كرها هكذا روى عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فعلوا ذلك بالمسجد الحرام

وفي الملتقط الناصري عن الفقيه ابو جعفر رحمه الله في ناؤس بجنب أرض ليس لها قيمة له أن يجوزها إلى أرضه وإن كانت له قيمة وهو من ناؤس الجاهلية فهو بمثابة الأرض الموات وإن كان من ناؤس بعد الإسلام فهو لقطة وفي سير الملتقط جند نزل قرية فنزل رجل منزل رجل وصاحب البيت كاره إن كانوا في غزو لا بأس." (٢)

"الفصل الثاني

٢٩٤٤ – عن سعيد بن زيد، عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: ((من أحيى أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق)). رواه أحمد، والترمذي، وأبو داود. [٢٩٤٤]

٢٩٤٥ – ورواه مالك، عن عروة مرسلا.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

---

قوله: ((لبحرا)) أي واسع الجري تشبيها له بالبحر في سعته. ((مظ)): ((إن)) هاهنا بمعنى ما النافية واللام بمعنى ((إلا)) أي ما وجدناه إلا بحرا. والعرب تقول: إن زيدا لعاقل: يريد ما زيد إلا عاقل. فيه إباحة التوسيع في الكلام وتشبيه الشيء بالشيء بمعنى من معإنيه، وإن لم يستوف جميع أوصافه. وفيه إباحة تسمية الدواب وكانت تلك عادتهم. وكذا أداة الحرب ليحضر سريعا إذا طلب. ((مح)): فيه جواز سبق الإنسان وحده في كشف أخبار العدو ما لم يتحقق الهلاك، واستحباب تبشير الناس بعد الخوف إذا ذهب، وجواز

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي علاء الدين البخاري ٣/٩٥

(٢) نصاب الاحتساب السَّنَامي ص/٢٦٣

العارية والغزو علي الفرس المستعار، وفيه إظهار شجاعته وشدة جأشه صلى الله عليه وسلم.

الفصل الثاني

الحديث الأول عن سعيد: قوله: ((أرضا ميتة)) ((قض)): الأرض الميتة: الخراب الذي لا عمارة به، وإحياؤها عمارتها، شبهت عمارة الأرض بحياة الأبدان، وتعطلها وخلوها عن العمارة بفقد الحياة وزوالها عنها، وترتيب الملك علي مجرد الإحياء كاف في التملك، ولا يشترط فيه إذن السلطان. وقال أبو حنيفة: لابد منه.

قوله: ((وليس لعرق ظالم)) روي بالإضافة والوصف، والمعنى أن من غرس أرض غيره أو زرعه بغير إذنه، فليس لغرسه وزرعه حق إبقاء، بل لمالك الأرض أن يقلعه مجانا. وقيل: معناه أن من غرس أرضا أحياها غيره أو زرعها لم يستحق به الأرض، وهو أوفق للحكم السابق. و ((ظالم)) إن أضيف إليه فالمراد به الغارس سماه ظالما؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، وإن وصف به فالمغروس سمي به؛ لأنه الظالم أو لأن الظلم حصل به علي الإسناد المجازي.

قوله: ((رواه مالك عن عروة مرسلا)) يدل علي أن الحديث متصل من وجه ومرسل من وجه. ((قض)): والعجب أن الحديث في المصابيح مسند إلي سعيد بن زيد وهو من العشرة، وجعله مرسلا ولعله وقع من الناسخ. وأن الشيخ أثبت إحدى الروايتين من المتصل والإرسال." (١)

"ولا للعبد في الدنيا ؛ لأنه مشقة، ولا حظ للنفس فيه. ولا في الآخرة ؛ إذ لا مجال للعقل في ذلك.

ص – قولهم: الفائدة: الأمن من احتمال العقاب في الترك [وذلك] لازم الخطور، مردود بمنع الخطور في الأكثر.

ولو سلم – فمعارض باحتمال العقاب على الشكر ؛ لأنه تصرف في ملك الغير.

أو لأنه كالاستهزاء. كمن شكر ملكا على لقمة، بل اللقمة بالنسبة إلى الملك أكثر.

ص – الثانية: لا حكم فيما لا يقضي العقل فيه بحسن ولا قبح.

ـــــــش. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .." (٢)

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــــشوتقرير الجواب أن قولهم مردود؛ لأنا نمنع أن هذا الاحتمال لازم الخطور بالبال حتى يكون الأمن

---

(١) شرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن الطيبي ٢١٩١/٧

(٢) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب أبو الثناء الأصبهاني ٣١٤/١

منه فائدة.

فقوله: " قولهم " مبتدأ، وقوله: " مردود " خبره. ولئن سلم أن هذا الاحتمال لازم الخطور بالبال فمعارض باحتمال العقاب على الشكر بوجهين: أحدهما: أن إقدامه على الشكر **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه ؛ لأن الإقدام على الشكر إنما هو باستعمال الأعضاء والقوى التي هي كلها ملك الحق تبارك وتعالى، **والتصرف في ملك الغير بغير** إذنه، يحتمل العقاب عليه.

الثاني: أن القيام بالشكر على نعم الله تعالى كالاستهزاء بالمنعم. كمن شكر ملكا على لقمة أنعم الملك عليه في المحافل العظيمة. بل اللقمة بالنسبة إلى خزانة الملك أكثر من [نعم] الله تعالى على العبد بالقياس إلى خزائنه تعالى. فلعل الشاكر يستحق العقاب بسبب شكره.

ش – المسألة الثانية: في حكم الأشياء قبل الشرع. مذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري رحمه الله وأتباعه أن أفعال العقلاء قبل الشرع لا حكم لها ؛ ضرورة بطلان الحسن والقبح العقليين وعدم الشرع.

وأما المعتزلة، فقالوا: الأفعال إما أن تكون اضطرارية، كالنفس في الهواء ونحوه، أو لا. والأولى: لا بد من القطع بكونها مباحة.

والثانية: إما أن لا يقضي العقل فيها بحسن ولا قبح، أي لا يهتدي العقل إلى حسنها أو قبحها، أو يقضي فيها بحسن أو قبح.

والأولى: اختلفوا فيها على ثلاثة مذاهب: الأول: الحظر، وهو مذهب البغدادية من المعتزلة. والثاني: الإباحة، وهو مذهب معتزلة البصرة.." (١)

"وثالثها: لهم الوقف عن الحظر والإباحة. وأما غيرها – فانقسم عندهم إلى الخمسة.

ص – لأنها لو كانت محظورة وفرضنا ضدين – لكلف بالمحال.

ص – الأستاذ إذا ملك جواد بحرا لا ينزف، وأحب مملوكه قطرة – فكيف يدرك تحريمها عقلا؟

ص – قالوا: تصرف في ملك الغير. قلنا: يبتنى على السمع.

ولو سلم ففيمن يلحقه ضرر ما. ولو سلم – فمعارض بالضرر الناجز.

ص – وإن أراد المبيح أن لا حرج – فمسلم. وإن أراد خطاب الشارع – فلا شرع.

ــــــ ص.................................." (٢)

---

(١) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب أبو الثناء الأصبهاني ٣١٦/١

(٢) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب أبو الثناء الأصبهاني ٣١٧/١

" . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــوتوجيهه أن يقال أن الجواد إذا ملك بحرا لا ينزف، أي لا يذهب ماؤه، وأحب مملوكه قطرة منه فكيف يدرك تحريمه عقلا؟ أي لا يتصور منع الجواد المملوك عن تلك القطرة. فكذلك الجواد المطلق جل شأنه المالك لجميع النعم، إذا أحب عبد من عباده الاستلذاذ بنعمة من نعمه التي هي أقل بالنسبة إلى نعمه من تلك القطرة إلى بحر الجواد، فكيف يتصور تحريمها.

ش – القائلون بالحظر قالوا: إن مباشرة الأفعال المذكورة، **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، فيكون حراما، كما في الشاهد.

أجاب المصنف عنه بأن كون **التصرف في ملك الغير حراما** يبتنى على السمع ولا سمع قبل الشرع، فلا يحكم بكونه حراما.

ولو سلم أنه علم بالعقل لا بالسمع أن **التصرف في ملك الغير حرام**، ولكن لا نسلم أن **التصرف في ملك الغير مطلقا** حرام عقلا، بل." (١)

" . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــالتصرف في ملك من يلحقه ضرر حرام عقلا، أما غيره فلا، [كالاستظلال بجدار الغير والاقتباس من نار غيره] .

ولو سلم أن **التصرف في ملك الغير مطلقا** – سواء تضرر أو لم يتضرر – حرام عقلا، لأنه يجوز أن يتضرر المتصرف به آجلا، لكنه معارض بالضرر الناجز أي الحاضر، فإن الترك يوجب الضرر في الحال، ودفع الضرر واجب عقلا، واعتبار الحاضر أولى.

قيل في هذه المعارضة نظر ؛ لأن صورة الضرر الناجز هي التي يقضي العقل فيها بالقبح، وهي لا تكون محل النزاع. بل النزاع إنما كان في صورة لا يهتدي العقل إلى حسنها وقبحها.

أجيب بأن المراد بقوله: بالضرر الناجز، جواز الضرر الناجز بطريق الاحتمال، لا الجزم بتحقق الضرر الناجز] ) . فحينئذ لا يكون خارجا عن محل النزاع ؛ لأن العقل وإن لم يقض فيه بحسن ولا قبح لكن لم يجزم بعدم احتمال الضرر الناجز.

[حكم الأشياء قبل الشرع]

ش – لما فرغ عن إبطال مذهب الحظر، شرع في إبطال مذهب الإباحة. وتقريره أن المبيح إن أراد بكونه

---

(١) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب أبو الثناء الأصبهاني ٣٢٠/١

مباحا، أن لا حرج في الفعل والترك فمسلم ؛ إذ الحرج إنما يحصل من الشرع ولا شرع.

وإن أراد بالإباحة خطاب الشارع – وهو الإذن الشرعي في الفعل مع نفي الحرج – فلا إباحة قبل الشرع ؛ إذ لا شرع.

وإن أراد بالإباحة حكم العقل بالتخيير بين الفعل والترك، فلا إباحة أيضا ؛ إذ الفرض أنه من الأفعال التي لا مجال للعقل فيها بأن تقضي بكونها حسنة أو قبيحة.

ش – القائلون بالإباحة قالوا: إن الله تعالى خلق ما ينتفع به." (١)

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــــQمن الطعوم، وخلق ما ينتفع به مع إمكان أن لا يخلقهما، فالحكمة تقتضي الإباحة ؛ إذ المنع من الانتفاع به لا يناسب الحكيم لأنه إن لم يكن في خلقه فائدة، يكون عبثا. ويستحيل أن يعود الفائدة إلى الخالق لتعاليه عنها. فلا بد وأن يكون للمنتفع به.

وليست الإضرار اتفاقا، فيكون الفائدة الانتفاع، وهو إما التلذذ أو الاجتناب مع الميل، أو الاستدلال بالصانع ؛ إذ الأصل عدم الغير، ولا يحصل شيء منها إلا بالتناول، فيكون التناول مباحا.

أجاب المصنف عنه بمعارضة ومناقضة. أما المعارضة فهي ما استدل به القائلون بالحظر بأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فيحرم ؛ لأن الحكمة تقتضي عدم التصرف في ملك الغير.

وأما المناقضة فهي أنا لا نسلم أن الانتفاع لا يحصل بدون التناول ؛ لجواز أن يكون خلقه ليصبر المكلف على ترك التناول فيثاب على الصبر.

ولقائل أن يقول: المعارضة بدليل القائلين بالحرمة مما ينافي تسليم المصنف الإباحة بمعنى أن لا حرج فيه.

ش – لما فرغ من إبطال المذهبين شرع في إبطال مذهب." (٢)

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــــQ [من توسط أرضا مغصوبة]

ش – لما فرغ عن إثبات كون مثل الصلاة في الدار المغصوبة مأمورا به ومنهيا عنه، أراد أن يفرق بين الصلاة في الدار المغصوبة وبين الخروج منها.

وحظ الأصولي بيان استحالة كون الشيء الواحدة من جهة واحدة مأمورا به ومنهيا عنه. أما بيان أن الشيء

---

(١) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب أبو الثناء الأصبهاني ٣٢١/١

(٢) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب أبو الثناء الأصبهاني ٣٢٣/١

الواحد مأمور به على التعيين، منهي عنه كذلك فلا حظ للأصولي فيه، بل أمره موكول إلى نظر الفقيه.

فمن توسط أرضا مغصوبة، فلا حظ للأصولي فيه أن يبين أن الخروج عنها مأمور به أو منهي عنه، بل حظ الأصولي فيه أن يبين استحالة تعلق الأمر والنهي معا بالخروج عنها ؛ لأن الخروج عنها ليس له جهتان يتعلق الأمر بإحداهما والنهي بالأخرى.

وكذلك حظ الأصولي أن يبين خطأ أبي هاشم لاستلزم مذهبه كون الخروج متعلقا للأمر والنهي. وذلك لأن أبا هاشم يذهب إلى أنه يكون عاصيا بالخروج والإقامة معا. وحينئذ يلزم أن يكون الخروج مأمورا به منهيا عنه ؛ لأن الإقامة إذا كانت عصيانا، تكون منهيا عنها نهي تحريم، فيكون الخروج مأمورا به منهيا عنه.

وإذا تعين الخروج لكونه متعلقا للأمر، يجب أن يقطع بنفي المعصية، لأجل الأمر بالخروج، لكن بشرط نفي المعصية عن نفسه، وهو أن يقصد الخروج عن الغضب. فإنه لو قصد بالخروج **التصرف في ملك الغير لم** ينتف المعصية عنه.

أما لو قصد الخروج عن الغضب انتفى المعصية ؛ لكون الخروج حينئذ مأمورا به، والمأمور به لا يكون معصية.." (١)

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــــمثل أمر النبي عليه السلام لولي الصبي بأن يأمره بالصلاة بعد استكمال سبع سنين - هل يكون أمرا لذلك الغير بذلك الفعل أم لا؟ المختار عند المصنف أنه لا يكون أمرا لذلك الغير، واحتج عليه بوجهين:

أحدهما: لو كان الأمر بالأمر بالشيء أمرا بذلك الشيء، لكان قولك للسيد: " مر عبدك بكذا "، تعديا.

والتالي باطل بالاتفاق.

بيان الملازمة: أنك حينئذ تكون آمرا لعبد الغير بغير إذن السيد) .

والأمر لعبد الغير بغير إذنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، فيكون تعديا.

الثاني: لو كان الأمر بالأمر بالشيء أمرا بذلك الشيء، لكان قولك للسيد: مر عبدك بكذا، مناقضا لقولك للعبد: لا تفعل كذا.

والتالي باطل.." (٢)

---

(١) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب أبو الثناء الأصبهاني ٣٩١/١

(٢) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب أبو الثناء الأصبهاني ٧٨/٢

"والثاني: أنه لو وجب لوجب لفائدة أن التفريع على القول بقاعدة الحسن والقبح والإيجاب على القول بها يستدعي فائدة وإن شئت قلت لو وجب لوجب إما بلا فائدة وهو عبث مستقبح عقلا ولكن يلزم على هذا أن يكون المصنف أخل بأحد الأقسام وأما لفائدة عائدة إلى المشكور وهوسبحانه وتعالى وهو محال لتنزهه عن الفوائد والأغراض أو عائدة إلى العبد الشاكر في الدنيا وهو أيضا باطل لأنه مشقة وكلفة على النفس من غير حظ ونفع أو عائدة إليه في الآخرة وهو أيضا باطل إذ لا استقلال للعقل بمعرفة الفوائد الأخروية على وجه التفصيل وهذا مسلم لكن ليس من شرط الوجوب العلم بالفوائد التفصيلية وإن أريد الإجمالية فلا نسلم أن العقل لا يستقل بمعرفتها وذلك لأن القول في هذا مبني على قاعدة الحسن والقبح وهي تقطع باتصال الثواب بفعل الواجبات العقلية والعقاب بتركها ولقائل أن يقول العقل لا يستقل بإدراك الآخرة وكيف يستقل بالحكم بوجود دار أخرى مخلوقة للجزاء والإحسان وإذ لم يستقل بإدراكها لم يحكم بما يترتب عليها.

قال قيل يدفع ظن ضرر الآجل قلنا قد يتضمنه لأنه **تصرف في ملك الغير وكاستهزاء** لحقارة الدنيا بالنسبة إلى كبريائه ولأنه ربما لا يقع لائقا قيل ينتقض بالوجوب الشرعي قلنا إيجاب الشرع لا يستدعي فائدة.

اعترض على الوجه الآخر بوجهين.

أحدهما: أنا نقول بعود الفائدة إلى العبد الشاكر في الدنيا.

قوله مشقة وكلفة بلا حظ قلنا لا نسلم أنه لا حظ لها في الشكر وذلك لأن فائدة الشكر اندفاع ظن العقاب في الآخرة على تركه لأن العقاب على ترك الشكر احتمال راجح يوجب للنفس القلق وعدم الطمأنينة بل مجرد توهم العقاب قد يحصل فيه ذلك وأجاب المصنف بأن ترك الشكر كما أنه يستدعي ما ذكرتم كذلك الإقدام عليه وذلك لأن من أقدم على الشكر فقد استعمل الأعضاء والقوى المملوكة لربه سبحانه وتعالى وتصرف فيها بغير إذنه **والتصرف في ملك الغير بغير** إذنه يوجب ما ذكرتم وأيضا فالشكر لأنعمه تعالى منزل منزلة المستهزئ بالمنعم لأن نعم الدنيا وإن جل خطبها فهي بالنسبة إلى كبريائه تعالى أقل من لقمة بالنسبة إلى ملك عظيم لأن نسبة ما يتناهى إلى." (١)

"أدلة القائلين بحرمتها

قال وقال الآخرون تصرف بغير إذن المالك فيحرم كما في الشاهد ورد بأن الشاهد يتضرر به دون الغائب. احتج القائلون بأنها محرمة بأن الأفعال الاختيارية **تصرف في ملك الغير بغير** إذن فيحرم قياسا على

---

(١) الإبهاج في شرح المنهاج السبكي، تقي الدين ١/١٤٠

التصرف في ملك الشاهد الذي هو الإنسان بغير إذنه والجامع بين ورد هذا بالفرق وهو أن حرمة التصرف في ملك الشاهد بغير إذنه إنما كانت لتضرره بذلك وهذا بخلاف الغائب وهو الله لتنزهه عن الإضرار وقد علم الواقف على هذا برد المصنف على الفريقين أنه يختار الوقف.

واعلم أنه لا خلاف في الحقيقة بين الواقفية والقائلين بالإباحة كما قال إمام الحرمين قال فإنهم لم يعنوا بالإباحة ورود خبر عنها وإنما أرادوا استواء الأمر في الفعل والترك والأمر على ما ذكروه نعم لو قالوا حق على المالك أن يبيح فهذا ينعكس الآن عليهم بالتحكم في تفاصيل النفع والضرر على من لاينتفع ولا يستضر.

قال تنبيه عدم الحرمة لا يوجب الإباحة لأن عدم المنع أعم من الإذن.

هذا إشارة إلى جواب عن سؤال مقدر ذكره الفريقان على الواقفية بمعنى لا حكم ولك أن تقول المصنف غني عن ذكر هذا إذ هو لا يفسر التوقف بمعنى عدم الحكم بل بمعنى عدم العلم وتقرير السؤال أن الأفعال إن كانت ممنوعا منها فهي محرمة وإلا فهي مباحة.

والجواب أنا لا نسلم أنها إذا لم تكن ممنوعا منها تكون مباحة لأن المباح." (١)

"ونهر حيوة وهو الزلف اثنتي عشرة مسكبة، ونهر التومة العليا خمس مساكب، ونهر التومة السفلي أربع مساكب، ونهر الزوابون أربع مساكب، ونهر الملك أربع مساكب فالجملة مائة واثنتان وثلاثون مسكبة ولكن ينضم من نهر ثورا وغيره إلى بعض هذه الأنهار ماء كثير والقناة لم تمز يومئذ تأخذ ملء جنبتيها.

وكان الوليد بن عبد الملك لما بنى الجامع اشترى ماء من نهر السكون يقال له: الوقية فجعله في القناة إلى الجامع والحجر شبر ونصف في شبر ونصف وبيت الثقب شبر في أقل من شبر على أنه إذا انقطعت القناة واعتلت ليس لأحد أن يأخذ من مال الوصية شيئا ولا لأصحاب القساطل فيها حق فإذا حرز يأخذ فلان حقه ويفتح القساطل على الولاء قال يزيد: أنا أدركت القناة يدخل فيها الرجل فيسير فيها وهي مسقوفة على يده فلا ينال سقفها وليس فيها شيء مثلوم. وذكر ابن عساكر القنى المسيلة بنفق مائة ونيف وثلاثين قناة وبظاهر التوسع غير قناة.

(المسألة الثانية) الماء الذي يمر فيه فهو مباح على كل تقدير وذلك معلوم مما قدمناه في الأنهار المملوكة وإن مالكيها إنما لهم في الماء حق الاختصاص وأن الشرب والاستعمال جائزان فيها لغيرهم وبذلك يعلم

---

(١) الإبهاج في شرح المنهاج السبكي، تقي الدين ١٤٩/١

جواز ذلك من هذه الأنهر قطعا وليس لأحد أن يمنع شاربا أو مستعملا أو ساقيا لدوابه منها إذا لم يدخل إلى ملك غيره، ولو جلس في ملكه وبينه وبين الماء حافة النهر وقد تحقق أنها مملوكة لغيره فمقتضى ما قدمناه عن أبي عاصم والمتولي أنه يجوز أن يمد يده ليغترف من مائه ومقتضى الوجه الذي حكيناه في منع إدلاء الدلو يحتمل أن يمنع من ذلك لمرور يده على هواء ملك غيره، ويحتمل أن يفرق بأن الدلو يوجد فيه الماء للادخار والتملك والتناول باليد للشرب أسهل منه، ولو فرضنا أن حافة النهر المملوك ليست مملوكة فلا شك في جواز ما فرضناه من الاغتراف لعدم **التصرف في ملك الغير ولا** في الهواء بل يجوز في مثل هذه الحالة إخراج ساقية من الماء إلى ملكه إذا كان مجاورا للماء للشرب منها ويستعمل ويسقي دوابه قطعا وإنما يمتنع عليه سقي الأرض وينبغي أن يجعل ذلك على وجه يرجع فائضه إلى النهر ولا يضيع على أهله سوى قيد الشرب والاستعمال والذاهب منه إلى قناة الوسخ، وأما النظيف فيرجع إلى النهر. وإنما نبهت على ذلك؛ لأني رأيت كثيرا من المياه بدمشق وخارجها النظيفة تذهب بغير انتفاع فلا يجعل لمن يقصد الشرب ونحوه أن يستأثر بمقدار من الماء يصير كالملك له وإنما يجعل له أن يصير ملكه طريقا له ليشرب ويستعمل ويسقي دوابه من ذلك الماء في مروره لحاجة.

(المسألة الثالثة) حافاته وقد قلنا: إنها كانت مملوكة فإذا يكون." (١)

"وفرضنا ضدين، لكلف بالمحال.

الأستاذ: إذا ملك جواد بحرا لا ينزف، ... ... ... ... ... ... ... ... ... ...

هامش الحظر، وكان فيها فعلان " وفرضنا ضدين " لا ثالث لهما كالحركة والسكون " لكلف بالمحال " إن حظرتم جميعها، وإن خصصتم بعضها بالحظر دون بعض، فهو ترجيح من غير مرجح، فقد سقط القول بالحظر.

واعلم أن المراد بالضدين هنا ما يستحيل خلو المحل عنهما، كذا ذكره القاضي وإمام الحرمين، وغيرهما.

لا يقال: مثل هذين الضدين من الأفعال الضرورية، والكلام في الاختيارية لأن الكلام فيهما جميعا على حد سواء كما أسلفناه.

قال إمام الحرمين: وإن خصصوا الحظر بما يعتقدون الخلو عنه أصلا، فمرجعهم إلى أن **التصرف في ملك**

---

(١) فتاوى السبكي السبكي، تقي الدين ٤٥٩/١

**الغير بغير** إذنه قبيح، وقد مضى من الكلام ما يدرؤه.

الشرح: وقال " الأستاذ " في الرد على الحاظر: " إذا ملك جواد بحرا لا ينزف "، وهو." [١]

"وأحب مملوكه قطرة، فكيف يدرك تحريمها عقلا.

قالوا: تصرف في ملك الغير. قلنا: ينبني على السمع، ولو سلم، ففيمن يلحقه ضرر ما، ولو سلم، فمعارض بالضرر الناجز.

هامش مستغن عنه، " وأحب مملوكه قطرة "، وهو عطشان لاهث، " فكيف يدرك تحريمها عقلا " حتى يقضي به.

وهذا الكلام من الأستاذ واضح في تسفيه رأي الخصوم، وفي أن الكلام في الضروري والاختياري سواء، إذ مثل بالعطشان اللاهث.

ولكن قال الإمام: لا حاجة إليه مع وضوح مسلك البرهان.

الشرح: " قالوا: **تصرف في ملك الغير** " بغير إذنه، فيكون حراما.

" قلنا ": لا نسلم، بل " يبنى على السمع "، ولولا ورود السمع لما عرفنا تحريم التصرف في ملك الغير، وإن كنا قائلين بقاعدة العقل.

" ولو سلم " أنه مما يدرك تحريمه عقلا " ففيمن يلحقه ضرر " بالتصرف في ملكه لا على الإطلاق والله - تعالى - منزه عن لحاق الضرر، فلا يقبح عقلا التصرف في ملكه.

" ولو سلم " أنه لا يجوز **التصرف في ملك الغير مطلقا**، سواء كان ممن يلحقه ضرر أم لا. " فمعارض بالضرر الناجز "، فإنه لو لم يتصرف، وانتظر الإذن الشرعي لتضرر في الحال بترك اللذة العاجلة، والعقل يقضي بالاحتراز من الضرر العاجل، فهذا تمام الرد على القائلين بالحظر.." [٢]

"معا بالخروج وخطأ أبي هاشم، وإذا تعين الخروج للأمر، قطع بنفي المعصية به

هامش

ومن حظ الأصوليين أيضا بيان " خطأ أبي هاشم "، حيث يقول: بأنه منهي عن خروجه؛ لأنه **متصرف في ملك الغير بغير** إذنه، وذلك قبيح لعينه، ومأمور به؛ لأنه انفصال عن المكث. وهذا الشيخ بنى كلامه على أصله الفاسد في الحسن والقبح فأخل بأصله الفاسد من منع التكليف بالمحال، إذ حرم عليه الشيء وضده.

---

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب السبكي، تاج الدين ص/٨٧٤

(٢) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب السبكي، تاج الدين ص/٤٧٩

" وإذا تعين الخروج للأمر قطع بنفي المعصية به " إذا وقع الخروج " بشرطه " من السرعة على مبلغ الجهد، واجتناب التقصير، والتصرف في ملك الغير ليس حراما لعينه، بل بنهي الشارع، وهذا مأمور به فلا يكون معصية.

" وقول الإمام باستصحاب حكم المعصية مع الخروج ولا نهي بعيد ".

وضعفه تلميذه الغزالي؛ لأنه معترف بانتفاء النهي، فالمعصية إلى ماذا تستند؟ .

وقوله في " البرهان ": إن هذا يلتفت على مسألة الصلاة في الدار المغصوبة فإنها تقع امتثالا من وجه، وغصبا واعتداء من وجه، فكذلك الذاهب إلى صوب الخروج، ممتثل من وجه، عاص ببقائه من وجه، فيه نظر؛ إذ الخروج شيء واحد، " ولا جهتين، لتعذر الامتثال "، بخلاف الصلاة في الدار المغصوبة، فإن الامتثال يمكن، وإنما جاء الاتحاد من جهة المكلف.

واعلم أنه اعترف في " البرهان " بأن الإمكان لا بد منه في المنهيات والمأمورات. وقال: إن المعصية إنما هي من أجل نسبته إلى ما تورط فيه آخرا قال: وليس هو عندنا منهيا عن الكون في هذه الأرض، ولكنه مرتبك في المعصية مع انقطاع تكليف النهي عنه، وهذا ما أشار إليه المصنف بقوله: ولا نهي.

والحاصل أن الصلاة في الدار المغصوبة كان يمكن الامتثال، ولكن الاتحاد جاء من اختيار المكلف، فكلف، والتكليف بالمحال لا خيرة للعبد فيه، فلا يكلف.

وهذا في المحال الذي لم يكن العبد متسببا إلى وقوعه، وأما ما كان متسببا فيه – كما في هذه المسألة – فإنه كان في وسع هذا الإنسان ألا يقع في هذا الممتنع المحال بألا يدخل الدار فهل يمتنع التكليف؟ .." (١)

"الفرع الأول:

قال: "فرعان على التنزل: "الأول" شكر المنعم ليس بواجب عقلا، إذ لا تعذيب قبل الشرع لقوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ [الإسراء: ١٥] ولأنه لو وجب لوجب إما لفائدة المشكور وهو منزه، أو للشاكر في الدنيا وإنه مشقة بلا حظ أو في الآخرة ولا استقلال للعقل بها، قيل: يدفع ظن الضرر الآجل قلنا: قد يتضمنه؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه وكالاستهزاء لحقارة الدنيا بالقياس إلى كبريائه، ولأنه ربما لا يقع لائقا قيل: ينتقض بالوجوب الشرعي قلنا: إيجاب الشرع لا يستدعي فائدة" أقول: لما أبطل الأصحاب قاعدة التحسين والتقبيح العقليين لزم من إبطالها إبطال وجوب شكر المنعم عقلا، وإبطال حكم

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب السبكي، تاج الدين ص/٥٥٠

الأفعال الاختيارية قبل البعثة. قال في المحصول: لكن جرت عادة الأصحاب بعد ذلك أن يتنزلوا ويسلموا لهم صحة القاعدة ويبطلوا مع ذلك كلامهم في هذين الفرعين بخصوصهما لقيام الدليل على إبطال حكم العقل فيهما، وحاصله يرجع إلى تخصيص قاعدة الحسن والقبح العقليين بإخراج بعض أفرادها لمانع، كما وقع ذلك في القواعد السمعية، وقوله: على التنزيل أي: على الافتراض، وسمي بذلك لأن فيه تكلف الانتقال من مذهبنا الحق الذي هو المرتبة العليا إلى مذهبهم الباطل الذي هو في غاية الانخفاض.

"واعلم" أن المصنف قد أقام الدليل على إبطال حكم العقل في الفرع الأول، وأما الفرع الثاني فإنه أبطل أدلته فقط كما ستراه، ولا يلزم من إبطال الدليل المعين إبطال المدلول. "الفرع الأول": أن شكر المنعم لا يجب عقلا خلافا للمعتزلة والإمام فخر الدين في بعض كتبه الكلامية، وليس المراد بالشكر هو قول القائل: الحمد لله والشكر لله ونحوه، بل المراد به اجتناب المستخبثات العقلية، والإتيان بالمستحسنات." (١)

"وتعبير المصنف بالظن فيه نظر؛ لأن الظن هو الغالب ولا غالب، إنما الحاصل هو الاحتمال فقط، ويمكن جعل هذا الاعتراض دليلا للمعتزلة، فيقال: الإتيان بالشكر يدفع ظن الضرر، ودفع الضرر والمظنون واجب، فالإتيان بالشكر واجب والواجب أن الشكر قد يتضمن الضرر أيضا، فيكون الخوف حاصلا على فعله كما أنه حاصل على تركه، وإذا حصل الخوف على الأمرين كان البقاء على الترك بحكم الاستصحاب أولى، فإن لم يثبت أولوية الترك فلا أقل من أن لا يثبت القطع بوجوب الفعل، وإنما قلنا: إنه قد يخاف منه الضرر لثلاثة أوجه، أحدها: أن الشاكر ملك المشكور، فإقدامه على الشكر بغير إذنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه من غير ضرورة، والثاني: أن شكر الله تعالى على نعمه كأنه استهزاء بالله تعالى؛ لأن من أعطاه الملك العظيم كسرة من الخبز أو قطرة من الماء فاشتغل المنعم عليه في المحافل العظيمة بذكر تلك النعمة وشكرها كان مستهزئا، ولا شك أن ما أنعم الله تعالى به على عباده بالنسبة إلى كبريائه وخزائن ملكه أقل من نسبة اللقمة إلى خزائن الملك؛ لأن نسبة المتناهي إلى المتناهي أكثر من المتناهي إلى غير المتناهي، والثالث: أنه ربما لا يهتدي إلى الشكر اللائق بالله تعالى فيأتي به على وجه غير لائق، ونسق غير موافق. قوله: "قيل: ينتقض بالوجوب الشرعي" يعني: أن المعتزلة قالوا: ما ذكرتموه من الدليل يقتضي أن الشكر يستحيل إيجابه شرعا، فإنه يقال: إن الله تعالى لو أوجبه إما لفائدة، أو لا لفائدة إلى آخر التقسيم، لكنه يجب إجماعا فما كان جوابا لكم كان جوابا لنا، والجواب: أن مذهبنا أنه لا يجب تعليل أحكام الله تعالى وأفعاله بالأغراض، فله بحكم المالكية أن يوجب ما شاء على من شاء، من غير فائدة

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول الإِسْنَوي ص/٥٥

ومنفعة أصلا، وهذا مما لا يمكن الخصم دعواه في العقل. هكذا قال في المحصول، فتبعه المصنف هنا وفي مواضع أخرى، لكنه نص في القياس على أن الاستقراء دال على أن الله سبحانه وتعالى شرح أحكامه لمصالح العباد تفضلا وإحسانا، وهذا يقتضي أن الله تعالى لا يفعل إلا الحكمة، وإن كان على سبيل التفضل، وهو ينافي المذكور هنا، والجواب الصحيح: التزام كون الوجوب الشرعي لفائدة في الآخرة؛ لأنا علمناها بأخبار الشارع، وهذا لا يأتي في الوجوب العقلي كما تقدم. "فائدة": قال الآمدي: هذه المسألة ظنية؛ لأن المعقول فيها ضعيف كما تقدم.." (١)

"الخالي عن أمارة المفسدة ومضرة المالك، والقياس إنما يصح عند اشتراكهما في العلة، فإن قيل: وجدنا الإباحة دائرة مع هذه الأوصاف وجودا أو عدما، أي: متى وجدت هذه الأوصاف وجدت الإباحة، ومتى عدمت عدمت، فدل ذلك على أنها هي العلة، فالجواب: أن دلالة الدوران على كون الوصف علة للشيء الذي دار معه دلالة ضعيفة على ما سيأتي في القياس؛ لأن الراجح أنها لا تفيد القطع بل الظن، وفي هذا نظر لأن الدوران يفيد القطع بالعلية عند المعتزلة كما نقله صاحب الحاصل وغيره، فقوله: بمنع الأصل أي: المقيس عليه وقوله: وعليه الأوصاف أي: وبمنع علية الأوصاف، وهي كونها علة، وقوله: والدوران ضعيف جواب عن سؤال مقدر. قال التبريزي في مختصر المحصول المسمى بالتنقيح: القياس على الاستظلال وشبهه فاسد، إذ لا تصرف فيه البتة، ولذلك يصح من المالك المنع منها بخلاف ما نحن فيه، قال: ثم إنه معارض بأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، ولا ضرر فيه على الملك فكان حراما كنقل الحديد من موضع إلى موضع، وشبهه مما لا ضرر فيه البته. قوله: "وعن الثاني" أي: الجواب عن الدليل الثاني وهو قولهم: إن الله تعالى خلق المآكل اللذيذة لغرضنا من وجهين، أحدهما: أن أفعال الله تعالى لا تعلل بالأغراض، وهذا الكلام من المصنف يحتمل نفي التعليل مطلقا، ونفي التعليل بالغرض، أي: لا نسلم أن الله تعالى يجب تعليل أحكامه بل له أن يفعل ما شاء من غير فائدة ومنفعة أصلا، كما نقلناه عن المحصول في الفرع قبله أو معناه: لا نسلم صحة إطلاق الغرض في حق الله تعالى، وإن كان فعله لا بد من مصلحة لنا. الثاني: سلمنا صحة تعليله بالغرض لكن لا نسلم أن الغرض محصور في الأربعة التي ذكروها، فإنهم لم يقيموا حجة على الحصر، ونحن ننازع فنقول: يجوز أن يكون الغرض في خلقها هو التنزه بمشاهدتها، أو الاستنشاق بروائحها، أو الاستدلال على معرفة الصانع باختلاف ألوانها، وأشكالها الغريبة، والجواب الأول فيه نظر؛ لأن الكلام في هذين الشرعين إنما هو بعد تسليم أن العقل يحسن ويقبح، ومع

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول الإِسْنَوي ص/٥٧

تسليمه تجب مراعاة المصالح والمفاسد ويمتنع الخلق لا المعنى، وهذان الجوابان ذكرهما صاحب الحاصل فتبعه المصنف عليهما، ولم يجب الإمام بشيء منهما، وإنما أجاب بالنقض بخلق الطعوم المهلكة، وذلك يدل على أن الغرض ليس محصورا في النفع بل قد يكون خلقها للإضرار، ولم يرتض صاحب التحصيل هذا الجواب الذي ذكره الإمام قال: لأنه يمكن الانتفاع بالمؤذي بالتركيب مع ما يصحله، ثم أجاب بجوابين، أحدهما: منع الحصر كما تقدم، والثاني: أنه يمكن معرفته بتناول واقع في غير حال التكليف كالواقع في حال الصغر أو السهو، ونحن لا نسمي فعل غير المكلف مباحا، فتخلص من هذه الأجوبة كلها، أن نقول: لا نسلم أنه خلقها لغرض سلمنا ذلك لكن لا نسلم أنه خلقها للنفع، فقد يكون الغرض هو الإضرار كالسموم، سلمنا أنه نفع فلا نسلم الحصر في الأربعة، سلمنا انحصاره لكن لا يدل." (١)

"قال أبو عبيد: يعني [أن يتوضأ بالكوز الواحد] وضوئين

وقد اختلف أصحابنا رحمهم الله في الإسراف في الوضوء والغسل على وجهين: الجمهور على كراهة ذلك. وقال البغوي، والمتولي: هو حرام. والله أعلم. فينبغي أن يتجنب الإسراف في الوضوء والغسل. ولا سيما في الحمام فإن الماء المسخن مال، والتفريط فيه خلاف المعتاد، وهو **تصرف في ملك الغير ينبغي** الاحتراز فيه. وإن فضلت فضلة عن حاجته، فالأولى ردها إلى الحوض لينتفع الناس بها، وذلك خير من إراقتها بغير انتفاع وقد قال الإمام أبو عبيد القاسم بن سلام رحمه الله في كتاب الطهور: حدثنا أبو أيوب الدمشقي ونعيم بن حماد عن بقية بن الوليد حدثنا أبو بكر بن أبي مريم قال أبو أيوب: عن شريح بن عبيد، وقال نعيم: عن حبيب بن عبيد عن أبي الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه مر بنهر فنزل، وأخذ قعبا معه، فملأه من الماء، ثم تنحي عن النهر، ثم." (٢)

"وهذا الذي قاله مقاتل حسن؛ ولهذا قال: ﴿ذلكم خير لكم﴾ يعني: الاستئذان خير لكم، بمعنى: هو خير للطرفين (١) : للمستأذن ولأهل البيت، ﴿. لعلكم تذكرون﴾ .

وقوله: ﴿فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم﴾ ، وذلك لما فيه من **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه، فإن شاء أذن، وإن شاء لم يأذن ﴿وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم﴾ أي: إذا ردوكم من الباب قبل الإذن أو بعده ﴿فارجعوا هو أزكى لكم﴾ أي: رجوعكم (٢) أزكى لكم وأطهر ﴿والله بما تعملون عليم﴾ .

---

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول الإِسْنَوي ص/٦١

(٢) الآداب والأحكام المتعلقة بدخول الحمام ابن كثير ص/٦٩

وقال قتادة: قال بعض المهاجرين: لقد طلبت عمري كله هذه الآية فما أدركتها: أن أستأذن على بعض إخواني، فيقول لي: "ارجع"، فأرجع وأنا مغتبط (٣) [لقوله] (٤) ، ﴿وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم﴾ .

وقال سعيد بن جبير: ﴿وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا﴾ أي: لا تقفوا على أبواب الناس.

وقوله: ﴿ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله يعلم ما تبدون وما تكتمون﴾ هذه الآية الكريمة أخص من التي (٥) قبلها، وذلك أنها تقتضي جواز الدخول إلى البيوت التي ليس فيها أحد، إذا كان له (٦) فيها متاع، بغير إذن، كالبيت المعد للضيف، إذا أذن له فيه أول مرة، كفى.

قال ابن جريج: قال ابن عباس: ﴿لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم﴾ ، ثم نسخ واستثنى فقال ﴿ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم﴾ : وكذا روي عن عكرمة، والحسن البصري.

وقال آخرون: هي بيوت التجار، كالخانات (٧) ومنازل الأسفار، وبيوت مكة، وغير ذلك. واختار ذلك ابن جرير، وحكاه، عن جماعة. والأول أظهر، والله أعلم.

وقال مالك عن زيد بن أسلم: هي بيوت الشعر.

﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون (٣٠) ﴾ .

هذا أمر من الله تعالى لعباده المؤمنين أن يغضوا من أبصارهم عما حرم عليهم، فلا ينظروا إلا إلى ما أباح لهم النظر إليه (٨) ، وأن يغضوا (٩) أبصارهم عن المحارم، فإن اتفق أن وقع البصر على محرم من غير قصد، فليصرف بصره عنه سريعا، كما رواه مسلم في صحيحه، من حديث يونس بن عبيد، عن عمرو بن سعيد، عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير، عن جده جرير بن عبد الله البجلي، رضي الله عنه، قال: سألت النبي صلى الله عليه وسلم، عن نظرة الفجأة، فأمرني أن أصرف بصري.

وكذا رواه الإمام أحمد، عن هشيم، عن يونس بن عبيد، به. ورواه أبو داود والترمذي

---

(١) في ف، أ: "من الطرفين".

(٢) في أ: "رجعوكم".

(٣) في أ: "متغيط".

(٤) زيادة من ف، أ.

(٥) في أ: "الذي".

(٦) في ف، أ: "لكم".

(٧) في أ: "في الخانات".

(٨) في ف: "إليهم".

(٩) في ف: "يغمصوا".." [1]

"بالوقوف على حقائق الأشياء وببناء الأحكام على حقائقها، وأن موسى – عليه السلام – كانت أحكامه مبنية على ظواهر الأمور، فبهذا ظهر التفاوت بينهما في علمه.

فإن قيل: فحاصل الكلام أنه تعالى أطلعه على حقائق الأشياء، وهذا النوع من العلم ما يمكن تعلمه، وموسى – عليه السلام – إنما ذهب إليه ليتعلم منه العلم، فكان الواجب على ذلك العالم أن يظهر له علما يمكن تعلمه، وهذه المسائل علمها لا يمكن تقاسمه، فما الفائدة في إظهارها؟

فالجواب: أن العلم بظواهر الأشياء يمكن تحصيله بناء على معرفة الشرائع الظاهرة، وأما العلم بحقائق الأشياء، فإنه لا يمكن تحصيله إلا بناء على تصفية الباطن، وتطهير القلب ع نالعلائق الجسمانية، ولهذا قال تعالى في صفة علم ذلك العالم: ﴿وعلمناه من لدنا علما﴾ ثم إن موسى – عليه السلام – لما كملت مرتبته في علم الشريعة بعثه الله تعالى إلى ذلك العالم، ليعلم موسى أن كمال الدرجة في أن ينتقل الإنسان من علوم الشريعة المبنية على الظواهر إلى علوم البواطن المبنية على الإشراف على حقيقة الأمور.

فصل

احتجوا بهذه الآية على أن الفقير أشد حاجة من المسكين؛ لأنه تعالى سماهم مساكين مع أنهم كانوا يملكون السفينة.

واعلم أن العالم بين مراده من تخريق السفينة، وأنه لم يكن مقصوده تغريق أهلها؛ بل كان مقصوده تعييبها، لئلا يأخذها ذلك الملك الظالم؛ لأنه كان من عادته أخذ السفن الخالية من العيوب، وضرر هذا التخريق أسهل من ضرر الغصب.

فإن قيل: هل يجوز للأجنبي أن **يتصرف في ملك الغير لمثل** هذا الغرض؟ .

فالجواب: هذا مما تختلف أحواله بسبب اختلاف الشرائع، فلعل هذا كان جائزا في تلك الشريعة، وأما في شريعتنا فهذا الحكم غير بعيد، فإنا إذا علمنا أن الذين يقطعون الطريق يأخذون جميع مال الإنسان، فإن دفعنا إلى قاطع الطريق بعض ذلك المال سلم الباقي، فحينئذ يحسن منا أن ندفع بعض مال ذلك افنسان

---

(١) تفسير ابن كثير ت سلامة ابن كثير ٤١/٦

إلى قاطع الطريق؛ ليسلم الباقي، وكان هذا إحسانا منا لذلك المالك.

كذلك قيل في السفينة المشحونة إذا خيف عليها الغرق، وأنه إذا ألقي منها شيء في البحر خفت وسلم ما فيها جاز الإلقاء، بل يجب كذلك، وكذلك مسالة التترس بالمسلمين.

واعلم بأن هذا التخريق يجب أن يكون على وجه لا يبطل منافع تلك السفينة بالكلية، إذ لو ك ان كذلك، لم يكن الضرر الحاصل من غصبها أعظم من الضرر الحاصل من تخريقها، وحينئذ لم يكن تخريقها جائزا.." (١)

"إرادته وفعله وإنما يكون المدح بترك الأفعال إذا كان الممدوح قادرا عليها فعلم أنه قادر على ما نزه نفسه عنه من الظلم وأنه لا يفعله

وبذلك يصح قوله إني حرمت الظلم على نفسي فلا يجوز أن يكون فيما هو ممتنع لذاته فلا يصلح أن يقال حرمت أو منعت نفسي من خلق مثلي أو من جعل المخلوقات خالقه ونحو ذلك من المحالات التي يعلم كل أحد أنها ليست مرادا للرب

والذي قاله الناس إن الظلم وضع الشئ في غير موضعه يتناول هذا المقدور دون ذاك الممتنع كقول بعضهم الظلم إضرار غير المستحق فالله لا يعاقب أحدا بغير حق

وكذلك من قال هو نقص الحق كقوله ﴿كلتا الجنتين آتت أكلها ولم تظلم منه شيئا﴾ ومن قال هو **التصرف في ملك الغير فليس** بمطرد ولا منعكس فقد يتصرف الإسنان في ملك غيره بحق ولا يكون ظلما وقد يتصرف في ملكه بغير حق فيكون ظلما وظلم العبد نفسه كثير في القرآن

فصل

فتبين بما قدمناه الوسط وهو الحق أن الظلم الذي حرمه الله علي نفسه مثل أن يترك حسنات المحسن فلا يجزيه بها ويعاقب البرئ على مالم يفعله من السيئات ويعاقب هذا بذنب غيره أو يحكم بين الناس بغير القسط ونحو ذلك من الأفعال التي نزه نفسه سبحانه عنها لقسطه وعدله وهو قادر عليها وإنما استحق الحمد والثناء لأنه ترك هذا الظلم وهو قادر عليه

المسألة الثانية للناس في أفعال الله باعتبار ما يصلح منه ويجوز وما لا يجوز." (٢)

---

(١) اللباب في علوم الكتاب ابن عادل ٥٥١/١٢

(٢) مختصر الفتاوى المصرية البعلي، بدر الدين ص/١٢٠

"فيهم فإذا قصر فقه الراوي لم يؤمن من أن يذهب شيء من معانيه فتدخله شبهة زائدة يخلو عنها القياس.

وذلك كحديث المصراة، وهي ما روي أنه – عليه السلام – قال «من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين إلى ثلاثة أيام إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر» .

والمحفلة شاة جمع اللبن في ضرعها بترك حلبها ليظنها المشتري سمينة فيغتر. فهذا الحديث مخالف للقياس الصحيح من كل وجه؛ لأن تقدير ضمان العدوان

ـــــــQوإنما استفاض النقل بالمعنى عند العلماء لتقرير لفظ الحديث بالرواية، والتدوين.

وأما ثالثا؛ فلأنه نقل عن كبار الصحابة أنهم تركوا القياس بخبر الواحد الغير المعروف بالفقه، وقد نقل صاحب الكشف ما يشير إلى أن هذا الفرق مستحدث، وأن خبر الواحد مقدم على القياس من غير تفصيل، وما روي من استبعاد ابن عباس خبر أبي هريرة في الوضوء مما مسته النار ليس تقديما للقياس بل استبعادا للخبر لظهور خلافه، وقد يستدل بأن الكتاب دل على وجوب العمل بالقياس، وهو قوله تعالى ﴿فاعتبروا﴾ [الحشر: ٢] وخبر الواحد لا يصلح ناسخا للكتاب، ويجاب بأنه لا عموم في الآية حتى يثبت به قياس يعارضه خبر الواحد ولو سلم فقد خص منه القياس الذي يعارضه دليل أقوى منه فلم يبق قطعيا، وقد سبق أن العام الذي خص منه البعض يجوز أن يخص بالخبر، والقياس.

(قوله: كحديث المصراة) من صريته إذا جمعته، والمراد الشاة التي جمع اللبن في ضرعها بالشد، وترك الحلب مدة ليظنها المشتري كثيرة اللبن، وقول المصنف – رحمه الله تعالى – ليظنها المشتري سمينة فيه نظر وكذا المحفلة روى أبو هريرة أن النبي – عليه السلام – قال «لا تصروا الإبل، والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر» ويروى «بأحد النظرين» ويروى «من اشترى شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام» الحديث.

ووجه كون هذا الحديث مخالفا للقياس الصحيح أن تقدير ضمان العدوان بالمثل ثابت بالكتاب، وهو قوله تعالى ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤] وتقديره بالقيمة ثابت بالسنة، وهي قوله: – عليه الصلاة والسلام – «من أعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه إن كان موسرا» ، وكلاهما ثابت بالإجماع المنعقد على وجوب المثل أو القيمة عند فوات العين فإن قيل فيكون رد هذا الحديث بناء على مخالفة الكتاب، والسنة، والإجماع، ولا نزاع في ذلك أجيب بأن هذه الصورة ليست من ضمان العدوان صريحا لكنه بعد فسخ العقد ظهر أنه **تصرف في ملك الغير بلا** رضاه؛ لأن البائع إنما

رضي لحلب الشاة على تقدير أن يكون ملكا للمشتري فيثبت فيها الضمان بالمثل أو القيمة قياسا على صورة العدوان الصريح، وهذا تكلف." (١)

"الوقف تارة بعدم الحكم، وهذا باطل؛ لأنه إما ممنوع من الله عن الانتفاع به، أو ليس بممنوع والأول حظر والثاني إباحة، ولا خروج عن النقيضين.

وأجاب الإمام في المحصول عن هذا بأن المباح هو الذي أعلم الشارع فاعله أو دل على أنه لا حرج عليه في الفعل، وهذا الجواب ليس بشيء؛ لأن الخلاف في شيء لم يعلم الشارع بالحرج في فعله وتركه وعدمه فمعنى كلامه أن الشيء الذي لم يعلم الشارع بالحرج في فعله وتركه وعدم الحرج لم يعلم الشارع بعدم الحرج فيه. وهذا كلام حشو ولا خلاف في هذا، وقد فسر الوقف تارة بعدم العلم بأن هناك حكما أم لا وإن كان حكم، فلا نعلم أنه حظر، أو إباحة أما عدم العلم بأن هناك حكما أم لا فباطل؛ لأنا نعلم أن عند الله تعالى حكما لازما إما بالمنع، أو بعدمه وأما أنه لا نعلم أن الحكم حظر، أو إباحة فحق فالحق عندنا أنا لا نعلم أن الحكم عند الله تعالى الحظر، أو الإباحة، ومع ذلك لا عقاب على فعله وتركه فعلم أنه لا خلاف بين من يقول: إنا لا نعلم أن الحكم عند الله الحظر، أو الإباحة وبين من يقول بالإباحة إذ لا معنى للإباحة إلا أنه لا يعاقب على الفعل

ـــــــه الغير فيحرم التصرف فيه والحل بأنه ربما خلقهما ليشتهيه فتصير عنه فيثاب عليه، ولا يلزم من عدم الإباحة عبث ويقال: على المحرم إن أردت حكم الشارع بالحرمة في الأزل فغير معلوم إذ التقدير أنه لا محرم، ولا مبيح بل غير مستقيم؛ لأن المفروض أنه لم يدرك بالعقل حسنه، ولا قبحه في حكم الشارع، وإن أردت العقاب على الانتفاع فباطل لقوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ [الإسراء: ١٥] ، فإنه يدل على نفي التعذيب على ما صدر قبل البعثة.

فإن قلت: الحكم بالحظر والعقاب على الانتفاع متلازمان فكيف جزم ببطلان الثاني دون الأول.

قلت: الحكم بالحظر لا يستلزم العقاب لجواز العفو، وقد يقال: على المحرم إن عدم الحرمة معلوم قطعا، فإن من ملك بحرا لا ينزف، وهو في غاية الجود وأخذ مملوكه قطرة من ذلك البحر لا يدرك بالعقل تحريمها، فإن استدل بأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فتحرم أجيب بأن حرمة **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه عقلا ممنوعة، فإنها تبتنى على السمع، ولو سلم فذلك فيمن يلحقه ضرر ما بالتصرف في ملكه والمالك فيما نحن فيه منزه عن الضرر.

---

(١) شرح التلويح على التوضيح التفتازاني ٩/٢

فإن قيل: إذا كان الخلاف فيما لم يدرك بالعقل حسنه، ولا قبحه على ما ذكرتم فكيف يصح القول بحرمته، أو إباحته.

قلت: المراد بالإباحة جواز الانتفاع خاليا عن أمارة المفسدة وبالحرمة عدمه، وهذا لا ينافي عدم إدراك العقل فيه بخصوصه صفة محسنة، أو مقبحة، وأما التوقف، فقد فسر تارة بعدم الحكم وتارة بعدم العلم بالحكم أما بمعنى نفي التصديق بثبوت الحكم أي لا يدرك أن هناك حكما أم لا، وأما بمعنى نفي تصور الحكم على التعيين مع التصديق." (١)

"صححها، قال القاضي: وهو القياس، انتهى، فقول المصنف: (وقيل: يثاب)، هو احتمال ابن الصباغ (٣٢ أ).

ص: (والخارج من المغصوب تائبا آت بواجب، وقال أبو هاشم: لا، آت إلى محرم، وقال إمام الحرمين: هو مرتبك في المعصية مع انقطاع تكليف النهي عنه، وهو دقيق).

ش: (تائبا) منصوب على الحال، وقوله: (آت بواجب) خبر قوله: (والخارج) أي: لا تحريم فيه، وإن وجد منه اعتباران: الشغل والتفريغ؛ لأنه لا يمكن إلا بالشغل، وقال أبو هاشم: خروجه كلبثه؛ لأنه **يتصرف في ملك الغير بغير** إذنه، وذلك قبيح لعينه، (فهو منهي عنه بهذا الاعتبار، ومأمور به؛ لأنه." (٢)

"إعادتها، فنقول سقط الفرض عندها لا بها، ولهذا قال في " التنبيه ": فإن صلى لم يعد، ولم يقل: صحت بخلاف قوله في " المهذب ": وإذا كان كذلك فصلاة النفل لا مقصود فيها غير الثواب، فإذا لم يحصل لا تنعقد، وإطلاق من أطلق محمول على التقييد بالفرض. اهـ.

[فرع كون الواحد واجبا وحراما باعتبارين]

] قال الجمهور: المجوزون كون الواحد واجبا وحراما باعتبارين هذا إذا أمكن الإتيان بأحدهما منفكا عن الآخر، أما إذا لم يمكن ذلك بحيث لا يخلو المخاطب عنهما، بأن يقول: لا تنطق، ولا تسكت، ولا تتحرك، ولا تسكن، فإن منعنا تكليف المحال منعناه، وإن جوزناه جوزناه عقلا لكنه لم يقع، فعلى هذا من توسط أرضا مغصوبة أو تخطى زرع غيره، ثم تاب وتوجه للخروج، واختار أقرب الطرق، أو أدخل فرجه في محرم، ثم خرج فخروجه واجب لا تحريم فيه، وإن وجد فيه اعتباران، الشغل والتفريغ؛ لأنه لا يمكن الإتيان

---

(١) شرح التلويح على التوضيح التفتازاني ٢/٢١٧

(٢) تشنيف المسامع بجمع الجوامع الزركشي، بدر الدين ٢٧٧/١

بالتفريغ إلا بالشغل. قال القاضي: هذا هو المختار، وكذلك القول في كف الزاني عن الزنى. قال ابن برهان: وهذا مما أجمع عليه كافة الفقهاء والمتكلمين. وقال أبو هاشم: خروجه كلبثه؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، وذلك قبيح لعينه فهو منهي عنه بهذا الاعتبار ومأمور به؛ لأنه انفصال عن المكث نقله إمام الحرمين عنه، وحكاه القاضي عن أبي الشمر من." [1]

"فيه شيئا، وهذه الترجمة هي حديث ذكر المصنف بعضه في الطهارة فقال: باب: لا يقبل الله صلاة بغير طهور. وهذا آخره: "ولا صدقة من غلول". وقد تكلمنا عليه هناك (١). واعترض الداودي فقال: لو نزع هذا بقوله تعالى: ﴿أنفقوا من طيبات ما كسبتم﴾ [البقرة: ٢٦٧] وقال في الذي قبله: ﴿كالذي ينفق ماله رئاء الناس﴾ [البقرة: ٢٦٤] فقد قال كذلك.

وقال ابن المنير: إن قلت: ما وجه الجمع بين الترجمة والآية؟ وهلا ذكر قوله تعالى: ﴿أنفقوا من طيبات ما كسبتم﴾ قلت: جرى على عادته في إيثار الاستنباط الخفي والاتكال في الاستدلال الجلي على سبق الأفهام له.

ووجه الاستنباط يحتمل أن الآية فيها إثبات الصدقة، غير أن الصدقة لما تبعها سيئة الأذى بطلت، فالغلول: غصب إذا فيقارن الصدقة فتبطل بطريق الأولى، أو لأنه جعل المعصية اللاحقة للطاعة بعد تقررها، وهي الأذى تبطل الطاعة، فكيف إذا كانت الصدقة عين المعصية؛ لأن الغال في دفعه المال للفقير غاصب يتصرف في ملك الغير، فكيف تقع المعصية من أول أمرها طاعة معتبرة، وقد أبطلت المعصية المحققة من أول أمرها في الصدقة المتيقنة بالأذى، وهذا من لطيف الاستنباط (٢).

وقوله تعالى: (﴿ومغفرة خير من صدقة يتبعها أذى﴾) [البقرة: ٢٦٣] قال الضحاك: يقول: إن تمسك مالك خير من أن تنفقه ثم تتبعه منا وأذى (٣) ﴿والله غني حليم﴾ أي: غني عن خلقه في سلطانه، حليم عن سيئ فعالهم.

---

(١) راجع شرح حديث (١٣٥).

(٢) "المتواري" ص ١٢٣ - ١٢٤.

(٣) رواه الطبري في "تفسيره" ٣/ ٦٤ (٦٠٣٧).." [2]

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٣٥٢/١

(٢) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٢٦٨/١٠

"فأضيف الزور إلى الثوبين (١).

قال بعض أهل المعرفة بلسان العرب: وللتشبيه هنا معنى صحيح؛ لأن كذب المتحلي بما لم يعط شيئا فهو كاذب على نفسه بما لم يأخذ، وعلى غيره بما لم يبذل له (٢). وعند ابن التين: يريد أنه لا ينتفع بذلك كما لا ينتفع بذلك لابس ثوبي زور. وهي تكون من وجوه مثل أن تلبس المرأة ثوبي وديعة أو عارية ليظن الناس أنهما لها، فلباسها لا يدوم، وتفتضح بكذبها، وإنما أراد بذلك خوفا من الفساد بين زوجها وضرتها، وهو مثل الزور الذي صاحبه فيه مأثوم.

وقال الداودي: إنما كره ذلك؛ لأنه يدخل بين المرأة الأخرى وزوجها البغضاء، فيصير كالسحر الذي يفرق بين المرء وزوجه.

قال القرطبي: وذلك التشبع محرم، وإنما صار محرما؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، وأذى للضرة، وأذى المسلم محرم (٣).

ثم نقل ابن التين عن الخطابي أنه قال: فيه تأويلان:

أحدهما: أن الثوب مثل، ومعناه: إن المتشبع بما لم يعط صاحب زور وكذب، كما يقال لمن وصف بالبراءة من الأدناس: طاهر الثوب. والمراد به نفس الرجل، ومثله: ﴿وثيابك فطهر (٤)﴾ [المدثر: ٤].

والثاني: أن يكون أراد الثوب نفسه، روي لنا في هذا عن نعيم بن حماد قال: الرجل في الحي له هيئة وشارة، فإذا أصبح إلى شهادة الزور شهد لهم فيقبل (٤). وهذا أسلفناه.

---

(١) "أعلام الحديث" ٣/ ٢٠٢٢.

(٢) انظر: "لسان العرب" ١/ ٥٢٠.

(٣) "المفهم" ٥/ ٤٥٢.

(٤) "أعلام الحديث" ٣/ ٢٠٢١ - ٢٠٢٢.." [1]

"الشكر إما لأنه **تصرف في ملك الغير بدون** إذنه وإما لأية كالاستهزاء من حيث أن ليس للنعمة قدر يعتد به بالنسبة إلى مملكة منعمها فوجود العبد وبقاؤه وسائر كما لأنه من الله تعالى كإعطاء من ملك الخافقين فقيرا لقمة خبز بل أدنى بكثير ومن حيث أن شكرها لا يليق بمصب منعمها فطاعة العبد مدة عمره كشكر الفقير بتحريك الأنملة والحيثية الأولى غيركافية لأن شكر نعمة لها قدر بالنسبة إلى حاجة

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٢٥/١٠٠

المنعم عليه لا يعد استهزاء ولا نقض بوجوبه الشرعي لأن الإيجاب الشرعي لا يستدعي فائدة ولأن فائدته أخروية ويستقل الشرع ببيانها وفيه بحث من وجوه:

١ – أنه إن أريد بالفائدة ثبوتها فلا نعلم أنه يستلزم الاستكمال في الله تعالى إنما الاستكمال بقصدها لا بثبوتها، وإن أريد قصدها حين الإيجاب فلا نعلم أن عدمه يستلزم العبث فإن الوجوب إنما يكون عبثا لو لم يترتب عليه ثواب أو لم يتعلق بتركه ذم لا سيما عند من يرى عدم صفة موجبة للقبح كافيا في حسن الفعل.

٢ – أن الفائدة مرادا بها أمر زائد على حصوله فالأفعال قد تكون حسنة لذواتها عند متقدمي المعتزلة ومرادا بها الأعم ممنوع بطلان التالي لجواز وجوبه لفائدة دنيوية هي نفس الشكر الذي يربو على التعب الناجز كحفظ النفس على تعب الجهاد لا يقال الفائدة الدنيوية حظ النفس في اللذة أو وسيلتها ودفع الألم أو وسيلته لأنا نقول على تقدير تسليمه يتضمن الشكر المفسر بالصرف المذكور التلذذ بالمشتهيات الجائزة الفاخرة والتعيش الناعم مدة العمر بالأموال الوافرة ليتوسل به إلى تحصيل الكمالات النفسية التي يلتذ بها فوق التذاذها بالملذات الوهمية والحسية.

٣ – أن **التصرف في ملك الغير إنما** يقبح فيما فيه احتمال التضرر لما سيجيء ما قد قيل إن الأصل الإباحة.

٤ – أن الاستهزاء بالنسبة إلى المنعم لا ينافي عدمه بالنسبة إلى المنعم عليه وإن كان من مجموع الحيثيتين والمعتبر هو الثاني ولأنه يحتمل التنبيه بقلبه على العجز عن استيفاء حقه كما قال أعلم الخلق بالله تعالى "لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك" (١) وقد قيل الخوض في طلب الإدراك إشراك والعجز عن درك الادراك إدراك وربما يستدلون بأنه لو وجب لعذب بتركه قبل البعثة إما الزاميا لعدم تجويزهم العفو أو تحقيقيا كمعنى لاستحق العذاب بتركه ولم يأمن من وقوعه والتالي باطل لقوله تعالى ﴿وما كنا معذبين

(١) أخرجه مسلم (١/ ٣٥٢) ح (٤٨٦).." (١)

"حتى نبعث رسولا﴾ (الإسراء: من الآية ١٥) الآية فيه يحصل إلا من قيل التعذيب تبل البعثة محال لأن أول المكلفين آدم عليه السلام فلا فائدة في نفيه. وأجيب: بان قبل آدم قوما يسمى الجان بن الجان وبأن في صحة نفيه يكفي الإمكان والصحيح أن المراد في حق كل قوم نبيهم وفيه أيضا بحث لأن المراد

(١) فصول البدائع في أصول الشرائع الفناري ١/١٩٨

ما في الآية العذاب الدنيوي والواجب هو الذي يلزم بتركه العقاب الأخروي وأيضا هذا الدليل الرامي لهم فيتجوز العفو عندنا. الثانية: أن لا حكم للأفعال الاختيارية التي لا يقضي العقل فيها بالحسن والقبح قبل الشرع بخلاف الاضطرارية كالتنفس فإنها غير ممنوعة تبل البعثة إلا عند مجوزي التكليف بالمحال وقالت المعتزلة ما يدرك جهته إن اشتمل تركه على مفسدة فواجب لو فعله لحرام وإلا فان أشتمل فعله على مصلحة راجحة فمندوب أو تركه فمكروه والاقباح ومالا يدرك جهته فلا يحكم فيه تفصيلا في فعل فعل وإما إجمالا فمباحة عند البصرية ومحرمة عند البغدادية وبعض الإمامية بمعنى أن العقل يقتض حرمته أو إباحته شرعا وإن لم يرد الشرع وتوقف الشيخ الأشعري وأبو بكر الصيرفي، فقيل: معنى التوقف عدم العلم وقيل: عدم الحكم. ورد الثاني: بأن الحكم قديم عند الشيخ فكيف ينعدم وبأن عدم الحكم جزم لا توقف لأنه حكم بعدم الحكم وبأن هذه التصرفات إن كانت ممنوعا فحظر وإلا فإباحة ولا واسطة بين النفي والإثبات ولذا قيل مرجعه الإباحة إذ ما لا منع فيه مباح لا يقال شرط الإباحة الاذن لأنا نقول ذلك في الإباحة الشرعية والجواب عن الأول بأن كلام الشيخ ها هنا على أصول المعتزلة أو المراد عدم تعلقه وعن الثاني بان المراد عدم الحكم بالحظر والإباحة لا أصلا فلا ينافيه الحكم بعدم الحكم وبأن تسميته توقفا باعتبار العمل فان عدم الحكم يقضتي التوقف في العمل لا يقال تجويزه التكليف بالمح يقتضي أن لا يتوقف تعلق الحكم بالفعل على البعثة عنده لأنا نقول بل يقتضي أن يتوقف فلعل التوقف لمدرك آخر كالآية وامتناع حكم العقل وعن الثالث أن عدم الحكم ليس بكاف في الإباحة كما في فعل البهيمة بل لا بد من الحكم بعدم الحرج في الطرفين دليل الحظر أنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه كما في الشاهد قلنا عقلية حرمته ممنوعة ولئن سلمت فبينهما فرق لتضرر الشاهد ودليلنا لإبطاله أن الحظر يستلزم التكليف بالمحال لا سيما في أمرين لا ثالث لهي كالحركة والسكون إلا أن يقال يحكم العقل بأحدهما دفعا للتكليف بما لا يطاق كفعل الواحد اللازم للمكلف نحو التنفس والمكره عليه، دليل الإباحة وجهان:

١ – أنه تصرف لا يضر بالمالك فيباح كالاستظلال بجدار الغير والاصطلاء بناره." (١)

"(مسألة) :

قال في الذخيرة: الحاضر عند البيع لو بعثه البائع إلى المشتري وتقاضاه الثمن لا تسمع دعواه الملك لنفسه بعده؛ لأنه يصير مجيزا للبيع بتقاضيه، كذا في الفصل التاسع من فصول الأسروشني وفي شرح الكنز: رأى غيره يبيع عرضا أو دارا فتصرف فيه المشتري زمانا، وهو ساكت سقطت دعواه.

---

(١) فصول البدائع في أصول الشرائع الفناري ١/١٩٩

[الباب الثامن والأربعون في القضاء بما يمنع عنه وفيما لا يمنع]

وفيما يحل فعله وفيما لا يحل أراد أن يحدث ظلة في طريق العامة، وهي لا تضر بالعامة، فالصحيح من مذهب أبي حنيفة أن لكل من المسلمين حق المنع والطرح قال محمد رحمه الله -: له حق المنع لا الطرح.

قال أبو يوسف: ليس له كلاهما ولو ضر، ولكل منهما حق المنع والطرح والدفع، وإحداثها في سكة غير نافذة لم يجز بلا إذن أهلها ضر أو لا.

وذكر الطحاوي أن إحداثها على طريق العامة يباح قبل أن يخاصمه أحد لا بعده ولا الانتفاع، ويأثم بتركها.

قال أبو يوسف ومحمد: يباح له الانتفاع لو لم يضرهم.

(مسألة) :

قال في المنتقى: إني أمنع من بناء كنيف أو ظلة على طريق العامة، فلو بنى يقلع لو ضر وإلا لا.

وقال محمد: لو أخرج كنيفا ولم يدخله في داره ولم يضر تركه، ولو أدخله فيها يمنع عنه، والبينة على من يدعي أنه من الطريق.

وقال محمد: له ظلة في غير نافذة ليس لأهلها هدمها لو لم يعلم كيف كان أمرها، ولو علم أنه بناها على السكة هدمت، ولو كانت نافذة في الوجهين. قال أبو يوسف: يهدم لو يضر، وإلا لا.

ثم الأصل: أن ما على طريق العامة لو لم يعرف حاله يجعل حديثا فللإمام رفعه، وما في غير النافذة لو لم يعلم حاله يجعل قديما فلا يرفع.

(مسألة) :

قال في الأصل: غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة؛ إذ **التصرف في ملك الغير حرام** حقا لله - تعالى - وللمالك، ولا يمنع منه قضاء؛ إذ الإنسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده لو لم ينازعه أحد، فلو أجر، وأخذ الأجر يرد على شريكه نصيبه لو قدر، وإلا تصدق به لتمكن الخبث فيه بحق شريكه فكان كغاصب أجر يتصدق بالأجر أو يرده على المالك، وأما نصيبه فيطيب له؛ إذ لا خبث فيه، هذا لو أسكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا، وله ذلك استحسانا؛ إذ له أن يسكنها بإذن شريكه حال حضوره؛ إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة.

هذا أمر الدور فيما بين الناس فكان له أن يسكن حال غيبته، بخلاف إسكان غيره؛ إذ ليس له ذلك حال

حضرته بلا إذنه فكذا حال غيبته.

(مسألة) :

قال في القنية: دار بينهما غير مقسومة غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها، وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدمه بحصته.

وفي الدابة لا يركبها الحاضر لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فيتضرر الغائب بركوبها لا بهما.

قال في النوازل عن محمد: للحاضر أن يسكن كل الدار لو خاف خرابها لو لم يسكنها.

وعن أبي حنيفة ليس للحاضر في الأرض أن يزرع بقدر نصيبه، وفي الدار أن يسكنها.

قال في التجريد: إن له ذلك في الوجهين، والأصل: أن الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه جعل الملك لكل من الشريكين على الكمال؛ إذ لو لم يجعل كذلك يمنع كل منهما من دخوله وقعوده ووضع أمتعته فيتعطل عليهما منافع ملكهما وهو لم يجز فصار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يلزمه الأجر.." (١)

"٧٥٤ - باب النذر فيما لا يملك

قال الكرماني: كما لو نذر إعتاق عبد فلان لا يصح، واتفقوا على جواز النذر في الذمة مما لا يملك كإعتاق عبد منهم.

وقال (ح): تلقى البخاري عدم لزوم النذر فيما لا يملكه من عدم لزوم النذر، في المعصية كأن نذره في ملك غيره **تصرف في ملك الغير وهو** معصية (١٤٨٨).

قال (ع): كل منهما لم يقل شيئا فيه كفاية، وإنما يكلف وجه المطابقة بين الترجمة والحديث واعتراضا عن قول ابن بطال لا مدخل لأحاديث الباب عنها في النذر فيما لا يملك، وهذا لا يخفى على المتأمل (١٤٨٩).

قلت: اكتفى (ح) بما ذكره من تشبيهه بنذر المعصية، وهذا هو الذي لا يخفى على المتأمل إذا كان فطنا.

قوله: أبو إسرائيل.

قال الكرماني: رجل من الأنصار.

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام علاء الدين الطرابلسي ص/١٦١

قال (ح): كذا قال ابن الأثير فتبعه، والصواب قول الخطيب أنه رجل من قريش (١٤٩٠).

---

(١٤٨٨) فتح الباري (١١/ ٥٨٦).

(١٤٨٩) عمدة القاري (٢٣/ ٢١١).

(١٤٩٠) فتح الباري (١١/ ٥٩١).." [١]

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــــولأن ذاك كان توكيلا وقد قصه الله تعالى عن أصحاب الكهف بلا نكير فكان شريعة لنا.

والسنة وهي ما روي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وكل حكيم بن حزام بشراء الأضحية وعروة البارقي به أيضا، ووكل عمر بن أم سلمة بالتزويج» .

والإجماع فإن الأمة أجمعت على جوازها من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى يومنا هذا، وكذا المعقول يدل عليه على ما سيأتي في الكتاب.

وأما سببها فتعلق البقاء المقدر بتعاطيها كما في سائر المعاملات.

وأما ركنها: فالألفاظ التي تثبت بها الوكالة كلفظ وكلت وأشباهه. روى بشر بن غياث عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا قال الرجل لغيره أحببت أن تبيع عبدي هذا أو هويت أو رضيت أو شئت أو أردت فذاك توكيل وأمر بالبيع.

وأما شرطها: فأن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام كما سيأتي في الكتاب، وستعرفه مشروحا.

وأما صفتها: فهي أنها عقد جائز غير لازم حتى يملك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه.

وأما حكمها: فجواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه (قال) أي القدوري - رحمه الله تعالى - في مختصره (كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به لأحد،

---

(١) انتقاض الاعتراض في الرد على العيني في شرح البخاري ابن حجر العسقلاني ٢/٦٦٦

فلا يرد عليها أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائها بنفسه. ولو وكل ذميا بذلك جاز عند أبي حنيفة – رحمه الله –؛ لأن إبطال القواعد بإبطال الطرد لا العكس على ما نصوا عليه. والعجب هاهنا أن صاحب العناية مع اعترافه بذلك حيث أجاب عن الاعتراض بالصورة المذكورة بأن العكس غير لازم وليس بمقصود.

قال في شرح هذا المقام: هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز انتهى، فإن العكس إذا لم يكن لازما ولا مقصودا في الضوابط كيف يتبين بهذه الضابطة ما لا يجوز التوكيل به، وقد اعترض على طرد هذه الضابطة بوجوه:

الأول: أن الوكيل جاز له أن يعقد بنفسه، وإذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز.

والثاني: أن الإنسان جاز له أن يستقرض بنفسه، ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز.

والثالث: أن الذمي يملك بيع الخمر بنفسه، ولا يجوز له أن يوكل المسلم ببيعها.

وأجيب عن الأول بأن المراد بقوله يعقده الإنسان بنفسه هو أن يكون مستبدا به والوكيل ليس كذلك.

وعن الثاني بأن محل العقد من شروطه لكون المحال شروطا على ما عرف، وذاك ليس بموجود في التوكيل بالاستقراض؛ لأن الدراهم التي استقرضها الوكيل ملك المقرض والأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل**، ورد هذا بأنه مقرر للنقض لا دافع. ودفع بأنه من باب التخلف لمانع، وقيد عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم، ونقض بالتوكيل بالشراء فإنه جائز وما ذكرتم موجود فيه. وفرق بأن محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل، وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه.

وقيل: هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل؟ ودفع بأن ذاك محل التوكيل بإيفاء القرض لا بالاستقراض، هذا نهاية ما في العناية. أقول: ولقائل أن يقول كما أن الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل** كذلك التصرف بنفسه **في ملك الغير** باطل فيلزم أن يكون الاستقراض بنفسه أيضا باطلا بناء على هذا، وليس كذلك. ثم أقول: يمكن أن يدفع ذلك بأن المستقرض بنفسه متصرف في ملك نفسه وهو عبارته دون ملك غيره وهو الدراهم المستقرضة. وأما المأمور بالاستقراض فإن تصرف في عبارة نفسه بأن قال للمقرض مثلا أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للآمر فله أن يمنع العشرة من الآمر كما صرحوا به، وإن تصرف في عبارة الآمر بأن قال مثلا: إن فلانا يستقرض منك عشرة دراهم ففعل المقرض كانت العشرة للآمر، ولكن المأمور يصير في هذه الصورة رسولا لا وكيلا، والباطل هو الوكالة في الاستقراض دون الرسالة فيه، فإن الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل، فالرسول معبر والعبارة ملك المرسل، فقد أمره بالتصرف

في ملكه باعتبار العبارة فيصح فيما هو حقه.

وأما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل بل العبارة للوكيل فلا يمكننا تصحيح هذا الأمر باعتبار العبارة كما نص عليه في الذخيرة. بقي هاهنا شيء وهو أن ما ذكر منقوض بجواز التوكيل بالاستيهاب والاستعارة؛ وسيأتي تمام بحثه إن شاء الله تعالى. وأجيب عن الثالث بأن الذمي كما يملك بيع الخمر بنفسه يملك توكيل غيره ببيعها أيضا، حتى أنه لو وكل ذميا آخر ببيعها يجوز، وإنما لم يجز توكيل المسلم هاهنا لمعنى في المسلم، وهو أنه مأمور بالاجتناب عنها وفي جواز التوكيل ببيعها اقترابها فكان ذلك أمرا عارضا في الوكيل، والعوارض لا تقدح في القواعد، حتى أن قائلا لو قال: كل من تزوج امرأة بنكاح صحيح حل له وطؤها لا يرد عليه الحائض والمحرمة، هذا زبدة ما في أكثر الشروح. وأجاب عنه صاحب." (١)

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــــــــالعناية بوجه آخر حيث قال: والذمي جاز له توكيل المسلم والممتنع توكل المسلم عنه، وليس كلامنا في ذلك لجواز أن يمنع مانع عن التوكل وإن صح التوكيل، وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها انتهى. وقال بعض الفضلاء: هذا على تقدير صحته يكون جوابا عن النقض بالاستقراض أيضا، إلا أنه لما كان مخالفا لما سيجيء من المصنف من أن التوكيل بالاستقراض باطل لم يذكره الشارح في معرض الجواب، ولم يجب بما أجاب به غيره من الشراح لذلك أيضا انتهى. أقول: ليس هذا بسديد، أما أولا فلأن ما ذكره صاحب العناية هاهنا لا يكاد يكون جوابا عن النقض بالاستقراض؛ لأن المانع هناك في نفس التوكيل وهو بطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير، والمانع هاهنا على رأيه إنما هو حق التوكل وهو حرمة اقتراب المسلم من الخمر فأين هذا من ذاك.

وأما ثانيا فلأنه لا معنى لقوله ولم يجب بما أجاب به غيره من الشراح على ما ذكرناه من قبل وليس فيه شيء مناف لما سيجيء من المصنف - رحمه الله - من أن التوكيل بالاستقراض باطل كما لا يخفى على الفطن، فلا وجه لدرج قوله المذكور في حيز جواب لما في قوله إلا أنه لما كان مخالفا لما سيجيء من المصنف إلخ. ثم قال ذلك القائل: بقي فيه بحث، إذ التوكيل والتوكل كالكسر والانكسار، ثم ليت شعري ما معنى جوازه انتهى. أقول: هذا ساقط جدا، إذ لا يذهب على ذي مسكة أن الانكسار مطاوع الكسر فلا يتحقق أحدهما بدون الآخر، بخلاف التوكيل والتوكل، فإن التوكيل تفويض الأمر إلى الغير، والتوكل قبول الوكالة على ما صرحوا به، ولا شك في جواز تحقق الأول بدون الثاني، ثم لا ينبغي أن يتوهم لزوم

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٨/٤

مطاوع لكل فعل متعد، ألا يرى إلى صحة قولك خيرته فلم يختر، وصحة قولك نبهته فلم يتنبه وما أشبههما، فمن ذلك قولك وكلته فلم يتوكل فلا إشكال أصلا.

قال المصنف – رحمه الله – في تعليل جواز الوكالة فيما ذكره (لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال) بأن كان مريضا أو شيخا فانيا أو رجلا ذا وجاهة لا يتولى الأمور بنفسه (فيحتاج إلى أن يوكل غيره) فلو لم يجز التوكيل لزم الحرج وهو منتف بالنص (فيكون) أي الإنسان (بسبيل منه) أي من التوكيل (دفعا لحاجته) ونفيا للحرج. واعترض على هذا بأنه دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكالة فإنها جائزة وإن لم يكن ثمة عجز أصلا. وأجيب بأن ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس لا في الأفراد. قال صاحب العناية بعد ذكر ذلك الاعتراض مع جوابه المزبور: ويجوز أن يقال ذكر الخاص وأراد العام، وهو الحاجة؛ لأن الحاجة للعجز حاجة خاصة وهو مجاز شائع، وحينئذ يكون المناط هو الحاجة وقد توجد بلا عجز انتهى.

أقول: وجود الحاجة بدون العجز في باب الوكالة ممنوع، فإنهم صرحوا ومنهم الشارح ابن الهمام بأن الوكالة أبدا إما للعجز وإما للترفه، والظاهر أن ليس في صورة الترفه حاجة فتأمل (وقد صح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – وكل بالشراء) أي بشراء الأضحية (حكيم بن حزام) ويكنى أبا خالد. ولد قبل الفيل بثلاث عشرة سنة أو باثنتي عشرة سنة على اختلاف الروايتين، أسلم يوم الفتح وشهد مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مسلما، وكان من وجوه قريش وأشرافها، وعاش في الجاهلية ستين سنة وفي الإسلام ستين سنة، ومات بالمدينة في خلافة معاوية – رضي الله عنه – سنة أربع وخمسين وهو ابن مائة وعشرين سنة، كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المعجم.

وقال الكرخي في أول كتاب الوكالة في مختصره: حدثنا إبراهيم بن موسى الجوزي قال: حدثنا يعقوب الدورقي قال: حدثنا عبد الرحمن بن أبزى عن سفيان عن أبي حصين عن شيخ من أهل المدينة «عن حكيم بن حزام أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطاه دينارا يشتري له به أضحية، فاشترى له أضحية بدينار فباعها بدينارين، ثم اشترى أضحية بدينار فجاءه بدينار وأضحية، فتصدق النبي – صلى الله عليه وسلم – بالدينار ودعا له بالبركة» (وبالتزويج عمر بن أم سلمة) أي وكله بتزويج أمه أم سلمة من النبي – صلى الله عليه وسلم – كذا في الشروح. قال صاحب غاية البيان: ولنا في توكيل عمر بن أم سلمة نظر؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – تزوج أم سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين، كذا قال أبو عبيدة معمر بن المثنى، وكان عمر بن أبي سلمة يوم توفي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ابن تسع سنين، قاله الواقدي.

ويكون على هذا الحساب سن عمر بن أم سلمة يوم تزوج رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أمه سنة واحدة فكيف يوكله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهو طفل لا يعقل؟ انتهى. وقد سبقه إلى هذا النظر ابن الجوزي حيث قال: في هذا الحديث نظر؛ لأن عمر بن أم سلمة كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثلاث سنين، وكيف يقال لمثل هذا زوج. بيانه أنه – عليه الصلاة والسلام –." (١)

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــــماله. قال صاحب العناية: واعلم أني أعيد لك هاهنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزيدك ما يسر الله تعالى ذكره لكون المقام من معارك الآراء، فإن ظهر لك فاحمد الله تعالى، وإن سمح ذهنك بخلافه فلا ملومة فإن جهد المقل دموعه: التوكيل بالاستقراض لا يصح؛ لأنه أمر بالتصرف في مال الغير وأنه لا يجوز. ورد بالتوكيل بالشراء فإنه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير. وأجيب بأن محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه. وأورد بأنه هلا جعل محله في الاستقراض البدل في ذمة الموكل. وأجيب بأن ذلك محل إيفاء القرض لا الاستقراض. وأورد التوكيل بالاتهاب والاستعارة فإنه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب إذ ليس ثمة بدل على المستعير والموهوب له فيجعل محلا للتوكيل.

والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالإعارة والهبة لا الاستعارة والاتهاب، وإنما محله فيهما عبارة الموكل فإنه يتصرف فيها بجعلها موجبة للملك عند القبض بإقامة الموكل مقام نفسه. فإن قيل: فليكن في الاستقراض كذلك. فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة إذا لم يكن فيها بدل في الذمة، فلو اعتبرناها محلا له في الاستقراض وفيه بدل معتبر للإيفاء في الذمة لزم اجتماع الأصل والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد، والله تعالى أعلم بالصواب، وإلى هنا كلامه. أقول: فيه بحث أما أولا فلأن الدليل الذي ذكره لبطلان التوكيل بالاستقراض وهو الدليل المأخوذ من الذخيرة ومختار جمهور الشراح على ما ذكروا في صدر كتاب الوكالة ليس بتام عندي؛ لأن **التصرف في ملك الغير والأمر** به إنما لا يجوز لو كان بغير إذن المالك ورضاه، كما لو غصب ملك الغير أو أمر بغصبه.

وأما إذا كان بإذنه ورضاه فيجوز قطعا؛ ألا يرى أن المستقرض لنفسه يقبض المال المستقرض الذي هو ملك المقرض ويتصرف فيه، وكذا المستعير يقبض المستعار الذي هو ملك المعير ويستعمله، ولا خلاف

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٨/٥

لأحد في جواز ذلك، والظاهر أن التوكيل بالاستقراض إنما هو الأمر بالتصرف في ملك المقرض بإذنه ورضاه لا بالجبر والغصب فينبغي أن يجوز أيضا. وأما ثانيا فلأن ما ذكره في الرد له بالتوكيل في الشراء من أنه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير ليس بصحيح، إذ لا نسلم أن التوكيل بالشراء أمر بقبض المبيع بل هو أمر بإيجاد العقد، وقبض المبيع من متفرعات العقد غير داخل فيه فلا يكون الأمر بالشراء أمرا بقبض المبيع. سلمنا أن التوكيل بالشراء أمر بقبض المبيع أيضا لكنه أمر به بعد إيجاد." (١)

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــــــهالعقد لا قبله كما لا يخفى، والمبيع بعد إيجاد العقد ملك المشتري لا ملك الغير، بخلاف الاستقراض فإن المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد بل بالقبض على ما صرحوا به. فالصواب في تمشية النقض بالتوكيل بالشراء أن يقال: إنه أمر بتملك المبيع الذي هو ملك الغير كما ذكر في الذخيرة وغيرها. وأما ثالثا فلأنه إن أراد بقوله في الجواب عن النقض المذكور إن محله هو الثمن في ذمة الموكل أن محل التوكيل بالشراء هو نفس الثمن فلا نسلم ذلك؛ لأن نفس الثمن إنما هو محل التوكيل بإيفاء الثمن بعد تمام عقد الشراء لا محل التوكيل بالشراء نفسه، وإن أراد بذلك أن محله هو إيجاب الثمن في ذمة الموكل كما هو الظاهر من قوله في ذمة الموكل والمصرح به في الذخيرة وغيرها فهو مسلم، لكن لا يتم حينئذ جوابه عن ال إيراد الآتي فإن معناه حينئذ هو أنه هلا جعل محله في الاستقراض أيضا إيجاب البدل في ذمة الموكل، ولا يتيسر الجواب عنه بأن ذلك محل إيفاء القرض؛ لأن محل إيفائه هو نفس البدل لا إيجابه في ذمة الموكل.

بل الجواب الصحيح عنه ما ذكر في الذخيرة وغيرها من أن البدل في باب القرض إنما يجب في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض، فلا بد من تصحيح الأمر بالقبض أولا حتى يستقيم الأمر بإيجاب المثل في ذمته، والأمر بالقبض لم يصح بعد لكون المقبوض ملك الغير. وأما رابعا فلأن قوله في الجواب عن النقض بالاتهاب والاستعارة: إن المستعار والموهوب محل التوكيل بالإعارة والهبة لا الاستعارة والاتهاب، وإنما محله فيهما عبارة الموكل غير تام، فإنه إن قال الوكيل بالاستعارة: إن فلانا أرسلني إليك يستعير منك كذا، وقال الوكيل بالاتهاب: إن فلانا أرسلني إليك يتهب منك كذا، فإنهما في هذه الصورة كانا متصرفين في عب ا رة الموكل ولكنهما لم يخرجا الكلام حينئذ مخرج الوكالة بل أخرجاه مخرج الرسالة، والكلام هنا في حكم الوكالة دون الرسالة، فإن الرسالة صحيحة في الاستقراض أيضا حتى أن الوكيل بالاستقراض لو

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٢٢/٨

أخرج كلامه مخرج الرسالة فقال إن فلانا أرسلني إليك يستقرض منك كذا كان ما استقرضه للموكل، ولا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه كما صرح به في الذخيرة وغيرها.

وإن قال الوكيل بالاستعارة: أستعير منك كذا لفلان الموكل، وقال الوكيل بالاتهاب أتهب منك كذا لفلان الموكل، فإنما في هاتيك الصورة جريا على حكم وكالتهما ولكنهما لم يكونا متصرفين في عبارة الموكل أصلا حيث لم يحكيا عنه كلاما، بل إنما تكلما بكلام أنفسهما إلا أنهما أضافا العقد إلى موكلهما كما في سائر صور الضرب الثاني، فأين يتمشى القول بأن محل التوكيل فيهما عبارة الموكل، على أن ذلك القول منه يخالف صريح ما ذكر في الذخيرة وارتضاه كبار الشراح في صدر كتاب الوكالة من أن الموضوع لنقل العبارة إنما هو الرسالة، فإن الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة. وأما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل فإن العبارة فيها للوكيل. وأما خامسا فلأن قوله فالجواب إنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة إلخ ليس بشيء؛ لأن اعتبار الخلف عن البدل على تقدير لزومه إنما يتصور في التصرفات التي هي من قبيل المعاوضات، وأما في التصرفات التي هي من قبيل التبرعات فلا، وما نحن فيه من الاستعارة ونحوها من قبيل الثانية فلا معنى لحديث الخلفية هاهنا.

وأيضا استحالة اجتماع الأصل والخلف إنما تقتضي عدم جواز اعتبار العبارة في الاستقراض خلفا عن بدل لا عدم جواز اعتبارها مطلقا، فلم لا يجوز أن تعتبر محلا للتوكيل في الاستقراض أيضا لضرورة صحة العقد وإن لم تجعل خلفا عن بدل؟ ألا يرى أنها اعتبرت محلا للرسالة في الاستقراض ولهذا صحت الرسالة فيه تأمل. وقال صاحب غاية البيان: قال بعضهم في بيان بطلان استقراض الوكيل: إن العبارة للوكيل والمحل الذي أمره بالتصرف ملك الغير، فإن الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض، والأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل**.

قلت: هذا الذي قال يبطل بالتوكيل بالاستعارة، فإنه صحيح مع أن الموكل أمره بالتصرف في ملك الغير، وليس معنى كلام المصنف ما فهمه هذا القائل، بل معناه أن الوكيل بالاستقراض إذا أضاف العقد إلى نفسه، وقال أقرضني كان التوكيل باطلا حتى لا يكون القرض للموكل بل يكون للوكيل، إلا إذا أضاف العقد إلى الموكل وبلغ." (١)

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٢٣/٨

"(باب الوكالة في البيع والشراء) (فصل في الشراء)

ـــــــQمن الفصلين فافترقا. وقال أبو يوسف: لا يجوز إبراء الوكيل استحسانا؛ لأن الثمن في ذمة المشتري ملك الموكل، فإبراء الوكيل **تصرف في ملك الغير على** خلاف ما أمر به فلا ينفذ، كما لو قبض الثمن ثم وهبه للمشتري. وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن الإبراء إسقاط لحق القبض، والقبض خالص حق الوكيل؛ ألا ترى أن الموكل لا يمنعه عن ذلك، ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الإبراء عن القبض مسقطا حق نفسه فيصح منه.

ثم أنه لما أسقط حق القبض انسد على الموكل باب الاستيفاء إذ ليس له حق القبض فصار ضامنا له بمنزلة الراهن يعتق المرهون ينفذ إعتاقه لمصادفته ملكه ولكن يضمن للمرتهن لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه، كذا في المبسوط. فإن قيل: ينبغي أن لا يجوز من الوكيل بالبيع مثل هذا البيع الذي يوجب مقاصة ثمن المبيع بدين الموكل؛ لأنه خالف الموكل؛ لأنه إنما وكله ببيع يصل إليه ثمنه وها هنا لا يصل. قلت: إن لم يصل إليه الثمن بعد البيع فقد وصل إليه قبل البيع فيصير الثمن قصاصا بدين الآمر عندهم جميعا؛ لأن الآمر يملك إبراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم فيملك الإبراء بعوض بطريق الأولى. كذا في الذخيرة.

[باب الوكالة في البيع والشراء]

[فصل في الوكالة في الشراء]

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

(فصل في الشراء)

قدم من أبواب الوكالة ما هو أكثر وقوعا وأمس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء، وقدم فصل الشراء؛ لأنه ينبئ عن إثبات الملك. والبيع ينبئ عن إزالته، والإزالة بعد الإثبات كذا في الشروح. أقول: هذا الذي ذكروه لتقديم فصل الشراء." (١)

"إذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته، ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن إذا كان الإقرار في صحته، فإن كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر، بخلاف الإقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة؛ لأنه كالمحجور في حقه.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٢٦/٨

. قال (وليس له أن يتزوج) ؛ لأنه ليس بتجارة.

قال (ولا يزوج مماليكه) وقال أبو يوسف: يزوج الأمة؛ لأنه تحصيل المال بمنافعها فأشبه إجارتها. ولهما أن الإذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة، ولهذا لا يملك تزويج العبد، وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والأب والوصي. .

قال (ولا يكاتب) ؛ لأنه ليس بتجارة، إذ هي مبادلة المال بالمال، والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة (إلا أن يجيزه المولى ولا دين عليه) ؛ لأن المولى قد ملكه

ـــــــQولا شك أن مثل هذا الكلام كلام واحد ليس لأوله حكم مستقل ولآخره الذي هـ و قيده حكم آخر، بل للمجموع حكم واحد يتم أوله بآخره، فمن أين يلزم التصرف في ملك الغير؟ تأمل جدا. ثم قال صاحب العناية: ونوقض بالإذن في النكاح، فإنه فك الحجر وإسقاط الحق، وإذا أذن للعبد أن يتزوج فلانة ليس له أن يتزوج غيرها.

وأجيب بأن الإذن فيه تصرف في ملك نفسه لا في ملك الغير؛ لأن النكاح تصرف مملوك للمولى؛ لأنه لا يجوز إلا بولي، والرق أخرج العبد من أهلية الولاية على نفسه فكانت الولاية للمولى، ولهذا جاز أن يجبره عليه فكان العبد كالوكيل والنائب عن مولاه فيتخصص بما خصه به من التصرف.." (١)

"وعنده لا يتصدق بالغلة، وعلى هذا الخلاف إذا أجر المستعير المستعار. لأبي يوسف أنه حصل في ضمانه وملكه. أما الضمان فظاهر، وكذا الملك؛ لأن المضمونات تملك بأداء الضمان مستندا عندنا. ولهما أنه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير، وما هذا حاله فسبيله التصدق، إذ الفرع يحصل على وصف الأصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث.

(فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان) ؛ لأن الخبث لأجل المالك، ولهذا لو أدى إليه يباح له التناول فيزول الخبث بالأداء إليه، بخلاف ما إذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه

ـــــــQوفي سائر المعتبرات أيضا بأن الوزني الذي في تبعيضه مضرة كالمصوغ من القمقم والطست ليس

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٩/٢٩٠

بمثلي بل هو من ذوات القيم، ولا شك أن إناء فضة من ذلك القبيل فكيف يتم تمثيل الربويات هاهنا بإناء فضة انهشم في يده. وأما ثانيا فلأنه كيف يصح قوله وإن شاء تركه وضمنه مثله، وتضمين المثل إنما يتصور في المثليات دون ذوات القيم التي منها إناء فضة على مقتضى ما صرحوا به كما مر آنفا، فلعل الحق في حكم غصب إناء فضة إذا نقص في يده ما نقله صاحب العناية عن مختصر الشيخ أبي الحسن الكرخي من أن صاحبه بالخيار إن شاء أخذه بعينه ولا شيء له غير ذلك، وإن شاء ضمنه قيمته من الذهب، وعبارة الكرخي هكذا: وإن كان الإناء فضة فهو بالخيار، إن شاء أخذه بعينه ولا شيء له غير ذلك، وإن شاء ضمنه قيمته من الذهب، وكذلك إن كان الإناء من ذهب فهو بالخيار، إن شاء أخذه بعينه، وإن شاء أخذ قيمته من الفضة انتهت.

ونقل صاحب النهاية مثل ذلك عن المبسوط بطريق التفصيل، غير أن الواقع فيه قلب فضة بدل إناء فضة حيث قال. وفي المبسوط: وإن استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندنا، وعند الشافعي يضمن قيمته من جنسه بناء على أصله أن للجودة والرداءة والصنعة في الأموال الربوية قيمة، وعندنا لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها، فلو أوجبنا مثل قيمتها من جنسها أدى إلى الربا، أو لو أوجبنا مثل وزنها كان فيه إبطال حق المغصوب منه عن الجودة والصنعة، فلمراعاة حقه والتحرز عن الربا قلنا يضمن القيمة من الذهب مصوغا اهـ

(قوله لأبي يوسف أنه حصل في ضمانه وملكه. أما الضمان فظاهر، وكذا الملك؛ لأن المضمونات تملك بأداء الضمان مستندا عندنا) أقول: فيه نوع تأمل؛ لأن الذي حصل في ضمانه وملكه إنما هو البعض الفائت من المغصوب دون." (١)

"بغداد إلى الحرمة، لأن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه قبيح؛ لأن الأشياء - كلها - ملك الباري - تعالى - فلا يجوز لأحد أن يتناول شيئا حتى يرد الشرع به كما هو في الشاهد في حق المخلوق.

وذهب أبو الحسن الأشعري وأبو بكر الصيرفي إلى التوقف من غير تحريم، ولا إباحة قبل ورود الشرع.." (٢)

"(بلا ولاية) للآمر عليه.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣٢٩/٩

(٢) الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات شمس الدين المارديني ص/٢٣٨

[مسألة الآمر لشخص بالأمر لغيره بالشيء ليس آمرا لذلك المأمور]

(مسألة الآمر) لشخص (بالأمر) لغيره (بالشيء ليس آمرا به) أي بالشيء (لذلك المأمور، وإلا) لو كان آمرا به لذلك (كأن " مر عبدك ببيع ثوبي " تعديا) على المخاطب بالتصرف في عبد بغير إذنه (وناقض قولك للعبد لا تبعه) لنهيه عن بيع ما أمره ببيعه.

قالوا: واللازم منتف فيهما قال السبكي: ولقائل أن يقول على الأول إنما يكون متعديا لو كان أمره لعبد الغير غير لازم لأمر السيد لعبده بذلك لكنه لازم له هنا لدلالة " مر عبدك بكذا " على أمر السيد بأمر عبده بذلك وعلى أمره هو العبد بذلك وهذا لازم للأول بمعنى أن أمر القائل للعبد بذلك متوقف على أمر السيد إياه به لازم له، وحينئذ لا يكون أمره للعبد تعديا لأنه موافق لأمر السيد له بذلك فهو آمر بما أمره به سيده. سلمناه لكن لا نسلم أن التعدي لأجل أن الصيغة لم تقتضه بل لوجود المانع من ذلك – وهو **التصرف في ملك الغير من** غير سلطان عليه – وهذا المانع مفقود في أوامر الشرع لوجود سلطان التكليف له علينا فلا تعدي حينئذ.

وعلى الثاني إنما يلزم التناقض لو كان اللازم مستلزما للإرادة، وجاز أن يكون أحد الأمرين غير مراد فلا تناقض، انتهى.

وفيه نظر لأنه ليس هنا تدافع بين أمرين بل بين أمر ونهي فالأولى قول المصنف (ولا يخفى منع بطلان اللازم (الثاني) الذي هو التناقض (إذ لا يراد بالمناقضة هنا إلا منعه) أي المأمور من البيع (بعد طلبه) أي البيع (منه) أي المأمور به (وهو) أي منعه منه بعد طلبه منه (نسخ) لطلبه هذا هو المختار وقيل أمر به.

(قالوا فهم ذلك من أمر الله – تعالى – رسوله بأن يأمرنا) فإنه يفهم منه أن الآمر هو الله – تعالى – (و) أمر (الملك وزيره) بأن يأمر فلانا بكذا فإنه يفهم أن الآمر الملك.

(أجيب بأنه) أي فهم ذلك في كليهما (من قرينة أنه ، أي المأمور أولا (رسول) ومبلغ عن الله كما في الأول، وعن الملك كما في الثاني (لا من لفظ الأمر المتعلق به) أي بالمأمور به ثانيا، ومحل النزاع إنما هو هذا ثم قال السبكي: ومحل النزاع قول القائل: مر فلانا بكذا، أما لو قال: قل لفلان افعل كذا فالأول آمر والثاني مبلغ بلا نزاع، وصرح به ابن الحاجب في المنتهى وسوى التفتازاني بينهما في الإرادة بموضوع المسألة، ثم قال وقد سبق إلى بعض الأوهام أن المراد الأول فقط، يعني ما كان بلفظ الأمر فهذا يشير إلى أن التسوية بينهما هو الثبت وهو الأشبه، والله سبحانه أعلم.

[مسألة إذا تعاقب أمران غير متعاطفين بمتماثلين في مأمور به]

(مسألة إذا تعاقب أمران) غير متعاطفين (بمتماثلين في) مأمور به (قابل للتكرار) ك صل ركعتين صل ركعتين (بخلاف) أمرين متعاقبين غير متعاطفين بمتماثلين في مأمور به غير قابل للتكرار، نحو صم اليوم (صم اليوم ولا صارف عنه) أي التكرار (من تعريف) للمأمور به بعد ذكره منكرا (ك صل الركعتين) بعد صل ركعتين (أو) من (عادة ك اسقني ماء) اسقني ماء (فإنه) أي كون الثاني مؤكدا الأول في هذه الصورة (اتفاق) أما في الأول فظاهر لعدم القابلية للتكرار وأما في الثانية فلأن الأصل الأكثري أن النكرة إذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى، وأما في الثالثة فلأن دفع الحاجة بمرة واحدة غالبا يمنع تكرار السقي، وسيعلم فائدة ما بقي من القيود (قيل بالوقف) في كونه تأسيسا أو تأكيدا، وهو لأبي بكر الصيرفي وأبي الحسين البصري.

(وقيل: تأكيد) وهو لبعض الشافعية والجبائي (وقيل: تأسيس) وهو للأكثرين على ما ذكر السبكي ولعبد الجبار على ما في البديع (لأنه أفود، ووضع الكلام للإفادة ولأنه الأصل، والأول) وهو لأنه أفود ووضع الكلام." (١)

"(تصرف في ملك الغير) بالأتعاب بالأفعال والتروك الشاقة بدون إذن المالك فإن ما يتصرف الإنسان فيه من نفسه وغيرها ملك لله تعالى (وبأنه) أي شكر العبد النعمة (يشبه الاستهزاء) فإن شكر النعمة قد يشبه الاستهزاء بوجهين: أحدهما أن لا يكون للنعمة قدر يعتد به بالنسبة إلى مملكة المنعم وعظمته ثانيهما أن يكون شكرها مما لا يليق بمنصب المنعم ونعم الله الفائضة على العبد من الوجود والقوى وغيرها ليس لها قدر يعتد به بالنسبة إلى عظمة الله وملكوته والشكر الذي يفعله العبد لأجلها لا يليق بكبريائه وما مثله إلا كمثل فقير تصدق عليه ملك ملك البلاد شرقا وغربا وعم العباد وهبا ونهبا بلقمة خبز فطفق يذكرها في المجامع ويشكره عليها بتحريك أنملته فكما أن هذا من الفقير لا يليق بمنصب الملك ويعد استهزاء منه فكذا شكر العبد بالنسبة إلى جلال الله وكبريائه بل اللقمة بالنسبة إلى الملك وما يملكه أكثر مما أنعم الله به على العبد بالنسبة إلى الله لأن نعم الله غير متناهية وما يملكه الملك متناه

وشكر العبد بفعله أقل قدرا في جنب الله من شكر الفقير بتحريك أصبعه وربما لا يقع لائقا بجناب الجبروت فيكون ترك الشكر واجبا قال المصنف: (ولقد طال رواج هذه الجملة على تهافتها) أي مع سقوطها بينهم (فإن الحكم بتعلق الحكم) بالفعل عقلا (تابع لعقلية ما في الفعل) من الحسن والقبح (فإذا عقل فيه حسن) صفته أنه (يلزم بترك ما) أي الفعل الذي (هو) أي الحسن (فيه القبح كحسن شكر المنعم

---

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام ابن أمير حاج ٣١٩/١

المستلزم تركه) أي شكره (قبح الكفران بالضرورة فقد أدرك) العقل (حكم الله الذي هو وجوب الشكر قطعا وإذا ثبت الوجوب) عقلا (بلا مرد لم يبق لنا حاجة في تعيين فائدة بل نقطع بثبوتها) أي الفائدة (في نفس الأمر علم عينها أو لا) على أنه كما قال الشيخ سراج الدين الهندي – رحمه الله –: وللخصم أن يقول لا نسلم أن **التصرف في ملك الغير مطلقا** قبيح بل التصرف في ملك من يلحقه الضرر أما من لا يلحقه الضرر فلا يحكم فيه بالقبح ولهذا يحسن منا الاستظلال بحائط الغير والاستصباح من مصباحه والنظر في مرآته لحصول النفع الخالي عن الضرر وإن كان تصرفا في ملك الغير ولأن الإذن حاصل دلالة لأن من كان عبيده مضطرين إلى الطعام والشراب وعنده خزائن الطعام وبحار الشراب لا ينقص من خزائنه شيء فالعادة تحكم بالإذن بالتناول منها كي لا يهلكوا بالامتناع عنه ونعم الله في ذاتها أمور عظيمة كإيجاد الإنسان بقواه الظاهرة والباطنة والأعضاء السليمة لو اجتمع الخلائق على تحصيل واحد منها لعجزوا فالشكر على هذه النعم لا يعد استهزاء وكونها قليلة بالنسبة إلى الله تعالى لا يقدح في عظمها في ذاتها وبالنسبة إلينا وليس هذا كشكر الملك على لقمة خبز لأن اللقمة حقيرة في العرف يقدر على إعطاء أمثالها غيره ممن هو دونه فكان شكره على ذلك استهزاء وليس نعم الله على العبد كذلك اهـ وأيضا كما قال أبو هاشم: النعمة إذا كان لها قدر يعتد به بالنسبة إلى حاجات المنعم عليه وإن لم يكن لها قدر يعتد به بالنسبة إلى مالك النعم لا يعد شكرها استهزاء ألا ترى أنه لو أعطى ملك يملك خزائن الأرض فقيرا مائة دينار وتنقضي حاجاته في سنة بها استحسن منه أن يشكره عليها وإن لم يكن له قدر يعتد به بالنسبة إلى خزائن الملك والله سبحانه أعلم

(ولو منعوا) أي الأشاعرة (اتصاف الشكر) بالحسن (والكفران) بالقبح (لم تصر مسألة على التنزل) لانتفائه بمنع الاتصاف (وكذا انفصال المعتزلة) المذكور يمنع صيرورتها مسألة من هذا القبيل (فإن دفع ضرر خوف العقاب) على الترك (إنما يصح حاملا على العمل) الذي هو الشكر (وهو) أي الخوف (بعد العلم بالوجوب للشكر (بطريقه) أي العلم (وهو) أي العلم بالوجوب بطريقه هو (الذي فيه الكلام وتسليم لزوم الخطور ومعارضتهم) أي الأشاعرة للمعتزلة (**بالتصرف في ملك الغير إلزامي**) من الأشاعرة للمعتزلة (إذ اعترفوا) أي الأشاعرة (في المسألة الثانية بأن حرمته) أي **التصرف في ملك الغير** (ليست عقلية وأما) معارضتهم (بأنه يشبه الاستهزاء فيقضى منه العجب) لما قدمناه وكيف والفرض أنه شاكر حقيقة وهو إنما يكون مع تعظيم الباطن وخفض الجناح على أنه يلزم منه." (١)

---

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام ابن أمير حاج ٢/٩٨

"انسداد باب الشكر قبل البعثة وبعدها وهو ممنوع بتطابق المعقول والمنقول ثم لما تقدم أن طائفة من حنفية بخارى قالوا بقول الأشاعرة في عدم نسبة التحسين والتقبيح للعقل وقد تهافت دليلهم الذي استدلوا به في هذه المسألة أراد المصنف أن يذكر لأصحابنا دليلا على ذلك فقال (والوجه فيه) أي انتفاء الحكم للفعل قبل البعثة أنه (لا طريق للعقل إلى الحكم بحدوث ما لم يكن إلا بالسمع) في المسموعات (أو البصر) في المبصرات (والفرض انتفاؤهما) أي السمع والبصر (في تعلق حكمه) تعالى بالفعل (ودرك ما في الفعل) من حسن أو قبح (غير مستلزم) تكليفه بفعل أو ترك (إلا لو كان ترك تكليفه تعالى يوجب نقصه تعالى وهو ممنوع) قطعا والله سبحانه أعلم

المسألة (الثانية أفعال العباد الاختيارية مما لا يتوقف عليه البقاء) إذ هي ما يمكن البقاء بدونها كأكل الفاكهة ويقابلها الاضطرارية وهي ما لا يمكن البقاء بدونها كالتنفس في الهواء وكانت واقعة (قبل البعثة إن أدرك فيها جهة محسنة أو مقبحة فعلى ما تقدم من التقسيم عند المعتزلة) من أن المدرك إما حسن فعل بحيث يقبح تركه فواجب وإلا فمندوب أو ترك على وزانه فحرام ومكروه (وإلا) لو لم يدرك فيها جهة محسنة ولا مقبحة (فلهم) أي للمعتزلة (فيها) أي الأفعال الاختيارية ثلاثة مذاهب (الإباحة) أي عدم الحرج وهو قول معتزلة البصرة وكثير من الشافعية وأكثر الحنفية لا سيما العراقيين قالوا: وإليه أشار محمد فيمن هدد بالقتل على أكل الميتة أو شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل بقوله: خفت أن يكون آثما لأن أكل الميتة وشرب الخمر لم يحرما إلا بالنهي عنهما فجعل الإباحة أصلا والحرمة تعارض النهي (والحظر) أي الحرمة وثبوت الحرج في حكم الشرع وهو قول معتزلة بغداد وبعض الحنفية والشافعية (والوقف) وهو قول بعض الحنفية منهم أبو منصور الماتريدي وصاحب الهداية وعامة أهل الحديث ونقل عن الأشعري كما سيأتي مع تفسيره (وعلى الأولين) أي الإباحة والحظر أن يقال (إن الحكم بتعلق) حكم (معين) لفعل عقلا (فرع معرفة حال الفعل) له

فإذا كان الفرض أنه غير معروف فكيف يعرف حكمه المتوقف على معرفته (فإذا قال المبيح بناء على منع الحصر) لعله يريد في المحظور والمباح (خلق) الله (العبد وما ينفعه) من المطعومات وغيرها (فمنعه) أي الله العبد منها (ولا ضرر) عليه (إخلال بفائدته) أي خلقهما (وهو) أي منعه والحالة هذه (العبث) وجواب إذا (فمراده) أي المبيح (وهو) أي العبث (نقيصة تمتنع عليه تعالى) فتعين أن يكون غير ممنوع عنه وهو معنى الإباحة (والحاظر) أي وإذا قال الحاظر: الإباحة (تصرف في ملك الغير) بغير إذنه فيحرم (فمراده) أي الحاظر (يحتمل المنع فالاحتياط العقلي منعه) أي العبد منه (فاندفع) بهذا (ما قيل على الحظر بأن

من ملك بحرا لا ينفد واتصف بغاية الجود كيف يدرك العقل عقوبته عبده بأخذ قدر سمسمة) وإنما اندفع بهذا (لأنه) أي الحاظر (لم يبن الحظر على درك) العقل (ذلك بل) بناه (على احتماله) أي منعه باعتباره (أنه تصرف في ملك الملك بلا إذنه فيحتاط بمنعه و) اندفع أيضا (منع أن حرمة التصرف عقلي بل) هو (سمعي ولو سلم) أنه عقلي (في حق من يتضرر) بذلك والله سبحانه منزه عن ذلك (ولو سلم) أنه في حق كل مالك (فمعارض بما في المنع من الضرر الناجز ودفعه) أي الضرر الناجز (عن النفس واجب عقلا وليس تركه) الفعل (لدفع ضرر خوف العقاب) الحاصل من **التصرف في ملك الغير** (أولى من الفعل) المستلزم لدفع الضرر الناجز بل اعتبار العاجل أولى (مع ما في هذا) الجواب (من كونه) أي المذكور (غير محل النزاع فإنه) أي النزاع إنما هو (في نحو أكل الفاكهة مما لا ضرر في تركه) كما أشار إليه في أول المسألة بقوله مما لا يتوقف عليه البقاء (وما على الإباحة) أي واندفع أيضا ما أورد عليها (من أنه إن أريد) بها ما (لا حرج عقلا في الفعل والترك فمسلم) ولا نزاع فيه بل النزاع في إطلاق لفظ المباح بإزائه ولذا يمتنع إطلاقه على فعل الله تعالى مع تحقق." (١)

"كونه صوما لا ينفك عن كونه في العيد؛ لأن لحوق الإذن فيه لا يكون إلا لله تعالى وتعذر ذلك بتعذر النسخ بعده - صلى الله عليه وسلم - ذكره المصنف، ثم هذا بناء على أن النهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة نهي تنزيه والأوجه أنه نهي تحريم وحينئذ فالجواب كما قال (وبأن نهي التحريم ينصرف إلى العين) أي عين المنهي عنه فيفيد عدم الصحة فيجب القول به (إلا لدليل) يفيد خلافه.

(وقد وجدت إطلاقات في الصلاة) في الأرض المغصوبة (أوجبته) أي النهي (لخارج) أي لوصف خارج عن الذات وهي الآيات المطلقة في وجوب الصلاة من غير تقييد بمكان (وإجماع غير أحمد) على صحتها (لا في الصوم) أي بخلاف صوم يوم العيد فإنه لم يقم دليل صارف عن ظاهر بطلانه بل وقع الاتفاق على ذلك كذا ذكر الشيخ سعد الدين التفتازاني قال المصنف (ولا يخفى ما فيه) أي في الفرق المذكور فإنه وجد في الصوم إطلاقات أيضا ففي الصحيحين عنه - صلى الله عليه وسلم - «كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به» وفيهما أيضا عنه - صلى الله عليه وسلم - «ما من عبد يصوم يوما في سبيل الله إلا باعد الله وجهه عن النار سبعين خريفا» إلى غير ذلك من غير تقييد بكونه غير يوم العيد وإذا ثبت طلبه مطلقا، وإن كان ندبا لزم أنه إذا نهي عنه في وقت كصوم يوم العيد كان النهي لغيره وهو الإعراض عن ضيافة الله تعالى فكان يجب صحته ويعود الإلزام، ثم لا إجماع مع خلاف أحمد وغيره من المتكلمين على

---

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام ابن أمير حاج ٩٩/٢

أنه خلاف الحنفية ثابت في صحة صوم يوم العيد أيضا فإنهم يصححون نذره وإنه لو صامه خرج عن عهدة النذر، وإن لم يرتضه المصنف كما تقدم بيانه في النهي هذا حاصل ما ذكر المصنف.

قال العبد الضعيف غفر الله تعالى له وأيضا إذا كان المراد بإمكان انفكاك الجهتين كون كل منهما يتعقل انفكاكها عن الأخرى كما ذكر القاضي عضد الدين فالجهتان في كل من الصلاة في الأرض المغصوبة وصوم يوم العيد ممكنتا الانفكاك؛ لأنه كما يمكن وجود صلاة بلا غضب وغصب بلا صلاة يمكن وجود صوم بلا يوم عيد ويوم عيد بلا صوم فلا يتم الفرق بينهما بالانفكاك وعدمه، ثم كما أن الشارع أمر في صورة الصلاة بالكون وشغل الحيز على الإطلاق ونهى عن شغل الحيز الغصبي بخصوصه بها أمر في صورة الصوم إذا كان منذورا بالوفاء به مطلقا لقوله تعالى ﴿وليوفوا نذورهم﴾ [الحج: ٢٩] ونهى عن صوم يوم العيد بخصوصه كما ثبت في الصحيحين وغيرهما نعم هذا فرع انعقاد نذر صوم يوم العيد وهو عند الحنفية منعقد فيستويان في الحكم عندهم غير منعقد عند الشافعية فلا يستويان فيه من هذا الوجه عندهم قالوا (ولأن منشأ المصلحة والمفسدة) في الصلاة في المغصوبة (متعدد بخلاف صوم العيد) كما تقدم آنفا توجيهه قال المصنف (وقد يمنع) هذا (بل الشغل منشؤهما) أي المصلحة والمفسدة وهو متحد فيهما كما حققنا فلا يفترقان في الحكم (هذا فأما الخروج) من الأرض المغصوبة (بعد توسطها ففقهي) أي فالبحث عن حكمه بحث فرعي (لا أصلي وهو) أي الحكم الفرعي له (وجوبه) أي الخروج منها بما هو شرطه من السرعة وسلوك أقرب الطرق وأقلها ضررا على قصد التوبة وهو قصد نفي المعصية عن نفسه والخروج عن ملك الغير بقدر الإمكان للإجماع على ذلك وليس ذلك ببدعي؛ لأن ارتكاب أدنى الضررين يصير واجبا نظرا إلى دفع أعلاهما (فقط) أي: لا، وحرمته كما هو ظاهر قول أبي هاشم إنه مأمور به؛ لأنه انفصال عن المكث ومنهي عنه؛ لأنه متصرف في ملك الغير.

وقول إمام الحرمين المعصية مستمرة، وإن كان في حركاته في صوب الخروج ممتثلا للأمر، وإنما حكمنا باستمرارها مع أنها إنما تكون بارتكاب المنهي والإمكان معتبر في المنهي ولا إمكان هنا إذ ليس في وسعه الخلاص؛ لأن نسبته إلى ما تورط فيه آخرا بسبب معصيته وليس هو عندنا منهيا عن الكون في هذه الأرض مع بذله المجهود في الخروج منها ولكنه مرتبك أي مشتبك في المعصية مع انقطاع نهي التكليف عنه (واستبعد استصحاب المعصية للإمام) أي استبعده ابن الحاجب وصاحب البديع وغيرهما (إذ لا نهي عنه) أي الخروج توبة (وثبوتها) أي المعصية (بلا نهي)." (١)

---

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام ابن أمير حاج ١٤١/٢

"كقوله: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾ [البقرة: ٢٩] ، وقوله تعالى: ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده﴾ [الأعراف: ٣٢] ، وقوله – صلى الله عليه وسلم -: (من أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم محرملأجل مسألته ") ، وقوله – صلى الله عليه وسلم -: " ما سكت عنه فهو مما عفا عنه ".

وعند ابن حامد، والقاضي في " العدة "، والحلواني، وبعض الشافعية وهو ابن أبي هريرة ونقله ابن قاضي الجبل، والأبهري من المالكية: محرمة، لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فحرم: كالشاهد." (١)

"وقوله١ صلى الله عليه وسلم: "من أعظم المسلمين جرما: من سأل٢ عن شيء لم يحرم، فحرم لأجل مسألته" ٣، وقوله صلى الله عليه وسلم: "ما سكت عنه: ٤ فهو عفو ٤ "٥.

وعند ابن حامد، والقاضي في "العدة"٦، والحلواني، وبعض الشافعية٧، والأبهري٨ من المالكية: محرمة.

لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فحرم كالشاهد٩.

---

١ في ش: وقال.

٢ في ش: سئل.

٣ رواه البخاري ومسلم وأبو داود وأحمد عن سعد مرفوعا بلفظ "أعظم" أو "إن أعظم". "انظر: صحيح البخاري بحاشية السندي ٤/ ٢٥٨، صحيح مسلم ٤/ ١٨٣١، سنن أبي داود ٤/ ٢٨٢، الفتح الكبير ١/ ٢٩٢، مسند أحمد ١/ ١٧٩".

٤ في ز ع ب ض: فهو كاعفاء عنه.

٥ رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة، وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن السمن والجبن والفراء، فقال: "الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفي عنه" وفي رواية "وما سكت عنه فهو عفو". "انظر: سنن أبي داود ٣/ ٤٨٥، تحفة الأحوذي بشرح الترمذي ٥/ ٣٩٦، سنن ابن ماجة ٢/ ١١١٧".

٦ في ش: "العمدة".

٧ وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، "انظر: نهاية السول ١/ ١٥٥، جمع الجوامع ١/ ٦٨، المسودة ص٤٧٤".

---

(١) التحبير شرح التحرير المرداوي ٧٦٨/٢

٨ هو محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح بن عمر، التميمي الأبهري، أبو بكر، انتهت إليه رئاسة المالكية في بغداد في عصره، وكان من أئمة القراء، وكان ورعا زاهدا ثقة يتصدر مجالس العلم، ومن مؤلفاته: "كتاب في الأصول" و "إجماع أهل المدينة" و "الرد على المزني" و "إثبات حكم القافة" و "فضل المدينة على مكة" توفي سنة ٣٧٥هـ ببغداد، "انظر: الديباج المذهب ٢/ ٢٠٦، شذرات الذهب ٣/ ٨٥، الفتح المبين ١/ ٢٠٨، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٧٣، شجرة النور ص٩١".

٩ الشاهد أي العبد المخلوق، والغائب هو الله سبحانه وتعالى، فكما لا يجوز التصرف في ملك الإنسان الذي يعبر عنه بالشاهد بغير إذنه، لا يجوز التصرف والانتفاع فيما يخلقه الله تعالى بغير إذنه، انظر تفصيل الكلام مع الأدلة في "الروضة ص٢٢، نهاية السول ١/ ١٦٤، مناهج العقول ١/ ١٦٠، شرح العضد وحواشيه ١/ ٢١٨، جمع الجوامع ١/ ٦٨، شرح تنقيح الفصول ص٨٨، المدخل إلى مذهب أحمد ص٦٤، المستصفى ١/ ٦٥، المسودة ص ٤٧٤".." (١)

"لأمري (ولا يمتنع اجتماعهما) بأن يباشر البيع معا، فكان فعلهما جميعا امتثالا لأمر الموكل قياسا على فعل أحدهما، وذلك لأن **التصرف في ملك الغير ممنوع** غير مباح إلا بإذنه وإذا أذن لأحدهما ثبت للأحد الإباحة في التصرف، لأنه رضي بتصرفه، وإذا رضي بتصرف كل منهما منفردا دل ذلك على رضاه بتصرفهما معا بالطريق الأول، وإليه أشار بقوله (فهو) أي الحكم بإباحة تصرفهما معا (تسوية) بين تصرفهما معا وتصرف أحدهما فقط في الإباحة الحاصلة من إذن المالك (ملحق) على صيغة الفاعل والتذكير باعتبار المصدر: أي يلحق إباحة صورة الاجتماع (بالإباحة) المنصوصة في صورة الانفراد أو على صيغة المفعول والمعنى فهو أي التخيير ملحق بالإباحة في جواز الاجتماع (بخارج) أي بدليل خارج من لفظ الموكل، ثم أشار إلى ذلك الخارج بقوله (للعلم) بأنه أي الموكل إذا رضى برأي أحدهما فهو (برأيهما أرضى) لاجتماع الرأيين (بخلاف) قوله (بع ذا أو ذا) مشيرا إلى عبدين مثلا (يمتنع الجمع) بينهما في البيع (لانتفائه) أي الرضا ببيعهما جميعا (والقياس البطلان) أي بطلان الطلاق (في هذه طالق أو هذه لايجابه) الطلاق (في المبهم ولا يتحقق) الطلاق (فيه) أي المبهم (لكنه) أي قوله هذه طالق، وكذا هذه حرة (شرعا إنشاء عند عدم احتمال الأخبار) ولا يحتمل ههنا (بعدم قيام طلاق إحداهما) قبل التكلم بهذا الكلام (وعدم) قيام (حريتها) أي إحداهما (في هذه حرة أو هذه موجب) بالرفع صفة إنشاء توسط بينهما الظرف وما يتعلق به (للتعيين) صلة موجب، فيجبر المطلق والمعتق أن يعين المراد من المبهم حال كون التعيين (إنشاء من وجه

---

(١) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير ابن النجار، تقي الدين ٣٢٧/١

لأن به) أي بالتعيين ينزل (الوقوع) أي وقوع الطلاق والعتاق، إذ قبل التعيين لا يصلح المحل للوقوع لإبهامه، ثم رتب على كونه إنشاء من وجه آخر قوله (فلزم قيام أهليته) أي الموقع للطلاق والعتاق (ومحليتهما) أي شقي الترديد (عنده) أي التعيين، لأن الإنشاء لا بد له من أهلية المنشئ حال الإنشاء وصلاحية المحل للمحلية (فلا يعين) المطلق والمعتق إذا مات إحدى الزوجتين أو الجاريتين (الميت) بأن يقول كان مرادي من أحدهما هذه الميتة لانتفاء محليتها للوقوع حينئذ (و) لزم (اعتباره) أي الإنشاء (في) صورة (التهمة) أي فيما كان المطلق متهما في جعله إخبارا لغرض يرجع إليه (فلم يصح تزوج أخت المعينة من المدخولتين) اللتين قال فيهما هذه طالق أو هذه، ثم عين إحداهما وأراد أن يتزوج بأختها من غير مضي العدة بعد التعيين (أخبارا من وجه) لأن الصيغة صيغة أخبار (فأجبر عليه) أي على البيان إذ لأجبر في الإنشاءات بخلاف الإقرار، فإنه لو أقر بمجهول صح وأجبر على بيانه (واعتبر) الأخبار (في." (١)

"فعله لفائدة راجعة إليه، أو عن رجوع فائدة إليه (و) لحصول (المشقة) من الشكر الذي هو فعل الواجبات، وترك المحرمات، ونحوهما (في الدنيا) بغير حقيقة تعب لا حظ للنفس فيه، ولا يترتب عليه حظ لها فليس للعبد فيه فائدة دنيوية (وعدم استقلال العقل بأمور الآخرة) فليس للعقل أن يوجب الشكر لفائدة راجعة إلى العبد في الآخرة، لأن ذلك فرع استقلاله بما يحصل للعبد من الفوائد الأخروية في مقابلة الشكر، ولا استقلال له فيها لأنها من العبث الذي لا مجال للعقل فيه (وانفصل المعتزلة) عن هذا الإلزام بأنه لفائدة (ثم بأنها) للعبد (في الدنيا وهي) أي تلك الفائدة الدنيوية (دفع ضرر خوف العقاب) ثم استدل على وجود الخوف المذكور بقوله (للزوم خطور مطالبة الملك المنعم بالشكر) والأمن من العقاب من أعظم الفوائد، وكذلك دفع خوفه واندفاع الخوف فائدة دنيوية، والمشقة التي يترتب عليها دفع الضرر لا تنافي وجود الفائدة (ومنع الأشعرية لزوم الخطر) الموجب للخوف فلا يتعين وجوده، والدفع المذكور فرع وجوده وقد يجاب بأنه وإن لم يتعين وجوده لكنه على خطر الوجود، وبالشكر يندفع احتمال وجوده: وهو فائدة جليلة، وفيه ما فيه، على أن منعهم غير موجه لأن الظاهر أن ما ذكره المعتزلة منع، اللهم إلا أن يراد بالمنع أن سند المعتزلة لا يصلح للسندية وفيه ما فيه (وعلى) تقدير (التسليم) للزوم الخطور المذكور (فمعارض بأنه) أي الشكر (تصرف في ملك الغير) بالاتعاب بالأفعال والتروك الشاقة بدون إذن المالك، وما يتصرف فيه من نفسه وغيره ملك الله تعالى، وهذا يفيد عدم وجوبه (وبأنه) أي شكر النعمة (يشبه الاستهزاء) من وجهين أما أحدهما أنه ليس للنعمة قدر يعتد به بالنظر إلى مملكة المنعم وعظم شأنه، والمقابلة بالشكر

---

(١) تيسير التحرير أمير باد شاه ٩٣/٢

تؤذن بالاعتداد بها عند المنعم، وثانيهما أن النعم لا تعد ولا تحصى والشكر في مقابلتها كإهداء فقير للملك حبة شعير في مقابلة ما أنعم عليه من ملك البلاد شرقا وغربا (ولقد طال رواج هذه الجملة) من الاستدلال والاعتراض والجواب فيما بينهم (على تهافتها) أي تساقطها وعدم أهليتها لأن يلتفت إليها، ثم بين التهافت بقوله (فإن الحكم بتعلق الحكم) يعني حكم المعتزلة بتعلق الوجوب والحرمة مثلا بالفعل قبل البعثة (تابع لعقلية ما في الفعل) أي تابع لكون ما في الفعل من الحسن والقبح عقليا (فإذا عقل فيه) أي في الفعل (حسن يلزم بترك ما هو) أي الحسن (فيه القبح كحسن شكر المنعم المستلزم تركه) أي الشكر (قبح الكفران) أي القبح الذي هو الكفران، فالإضافة بيانية (بالضرورة) متعلق بالاستلزام أو الكفران (فقد أدرك) العقل (حكم الله الذي هو وجوب الشكر قطعا) أي أدركه بلا شبهة (وإذا ثبت الوجوب) أي وجوب الشكر (بلا مرد لم يبق لنا حاجة في تعيين فائدة بل نقطع بثبوتها) اي." (١)

"الفائدة (في نفس الأمر علم عينها أولا) يعني بعد القطع بثبوتها لا نورث تقسيمكم المذكور للفائدة ونفي أقسامها شبهة إذ هو ليس بحاظر ولا ما يفيد النفي بقاطع فليس لكم مخلص إلا منع العقلية، والبحث إنما هو بطريق التنزل وتسليم العقلية (ولو منعوا) أي الأشاعرة (اتصاف الشكر) بالحسن (و) اتصاف (الكفران) بالقبح (لم تصر المسئلة على التنزل) وهو خلاف المفروض (وكذا انفصال المعتزلة) بأنها في الدنيا الخ تابع لعقلية ما في الفعل (فإن دفع ضرر) خوف (العقاب) الذي هو سند منع انتفاء الفائدة الدنيوية (إنما يصح) حال كونه (حاملا) للشاكر (على العمل) الذي به يتحقق به الشكر (وهو) أي الخوف أو العمل المبني عليه (بعد العلم بالوجوب) أي وجوب الشكر عقلا (بطريقه) أي بطريق الموصل إلى العلم بالوجوب حسن الشكر المقتضى تركه القبح (وهو) أي طريقه (الذي فيه الكلام) أي النزاع، فدل هذا الانفصال أن البحث بطريق التنزل وتسليم العقلية لما في الفعل (وتسليم لزوم الخطور) أي خطور خوف العقاب (ومعارضتهم) أي الأشاعرة للمعتزلة (بالتصرف في ملك الغير) على ما ذكر (إلزامي إذ اعترفوا) أي الأشاعرة (في المسئلة الثانية) على ما سيأتي (بأن حرمته) أي **التصرف في ملك الغير** (ليست عقلية) فالتحريم الذي ادعاه الأشاعرة في التصرف المذكور عند المعارضة على زعم المعتزلة فالبحث إلزامي، (وأما) معارضتهم (بأنه) أي شكر النعمة مجازاة (يشبه الاستهزاء فيقضي منه) أي من صنعهم (العجب) لغرابته وسخافته، كيف ويلزم منه انسداد باب الشكر قبل البعثة وبعدها على أن ما ذكر في وجه شبه الاستهزاء كلمات واهية (والوجه فيه) أي في انتفاء تعلق الحكم بالفعل قبل البعثة أن يقال (لا طريق للعقل إلى الحكم

---

(١) تيسير التحرير أمير باد شاه ١٦٦/٢

بحدوث ما لم يكن إلا بالسمع) أي إلا طريق السمع (أو البصر والفرض) أي المفروض (انتفاؤهما) أي السمع والبصر، إذ الكلام فيما قبل البعثة، ولا سمع إذ ذاك (في) حق (تعلق حكمه) تعالى بالفعل (ودرك ما في الفعل) من حسن وقبح (غير مستلزم) تكليفه بفعل أو ترك (إلا لو كان ترك تكليفه تعالى يوجب نقصه تعالى وهو) أي إيجاب ترك التكليف النقص (ممنوع)

المسئلة (الثانية: أفعال العباد الاختيارية مما لا يتوقف عليه البقاء) تقييد للأفعال الاختيارية ويقابلها الاضطرارية وهي ما لا يمكن البقاء بدونها: كالتنفس في الهواء حال كونها واقعة (قبل البعثة أن أدرك فيها جهة محسنة أو مقبحة فعلى ما تقدم من التقسيم عند المعتزلة) من أن المدرك إما حسن فعل بحيث يقبح تركه فواجب وإلا فمندوب أو ترك على وزانه فحرام ومكروه (وإلا) أي وإن لم يدرك فيها جهة محسنة ولا مقبحة (فلهم) أي للمعتزلة (فيها) أي الأفعال الاختيارية." (١)

"ثلاثة مذاهب (الإباحة) أي عدم الحرج هو قول معتزلة البصرة وكثير من الشافعية وأكثر الحنفية قالوا، وإليه أشار محمد فيمن هدد بالقتل على أكل الميتة أو شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل بقوله خفت أن يكون إثما، لأن أكل الميتة وشرب الخمر لم يحرما إلا بالنهي عنهما فجعل الإباحة أصلا والحرمة بعارض النهي (والحظر) أي الحرمة: وهو قول معتزلة بغداد وبعض الحنفية والشافعية (والوقف) وهو قول بعض الحنفية منهم أبو منصور الماتريدي وصاحب الهداية وعامة أهل الحديث ونقل عن الأشعرية (و) يقال (على الأولين) الإباحة والحظر (إن الحكم بتعلق) حكم (معين) بفعل عقلا (فرع معرفة حال الفعل) ليعلم أنه هل فيه جهة محسنة أو مقبحة على ما تقدم من التقسيم أولا، فإذا علم أنه ليس فيه شيء من ذلك حكم بعد ذلك المبيح بالإباحة والحاظر بالحظر (فإذا قال المبيح بناء على منع الحصر) يعني إذا قال ليس فيه شيء من تلك الجهات فهو مباح فمنع الخصم الحصر في تلك الجهات فالإباحة لجواز الحظر، قال المبيح بناء على هذا المنع (خلق) الله (العبد و) خلق (ما ينفعه) من الأفعال (فمنعه) من هذا الفعل (و) الحال أنه (لا ضرر) في هذا الفعل: إذ المفروض أنه ليس فيه جهة مقبحة (إخلال بفائدته) أي خلقهما (وهو) أي الإخلال (العبث) أي ملزوم العبث وهو الخلق بلا فائدة (فمراده) أي المبيح (وهو) أي والعبث (نقيصة تمتنع عليه تعالى) يعني هذه المقدمة مطوية منوية في هذا الاستدلال (والحاظر) يعني إذا قال الحاظر بناء على منع الحصر في تلك الجهات والحظر لجواز الإباحة لا سبيل إليها لأنه (**تصرف في ملك الغير** **فمراده**) أي الحاظر أن **التصرف في ملك الغير** (يحتمل المنع) وإن لم يتعين (فالاحتياط العقلي منعه) أي

(١) تيسير التحرير أمير باد شاه ١٦٧/٢

العبد، إذ على تقدير عدم التصرف لا يلزم محذور، وعلى تقدير التصرف يحتمل لزومه، والعقل يحكم بترك ما يحتمل المحذور إلى ما لا يحتمله (فاندفع) بهذا التقرير (ما قيل على) دليل (الحظر) من منع بطلان **التصرف في ملك الغير مستندا** (بأن من ملك بحرا لا ينفذ واتصف بغاية الجود، كيف يدرك العقل عقوبته عبده بأخذ قدر سمسمة منه) أي البحر (لأنه) أي الحاظر (لم يبن الحظر على درك) العقل (ذلك) المنع (بل على احتماله) أي منعه باعتبار (أنه تصرف في ملك الملك بلا إذنه فيحتاط بمنعه، و) اندفع أيضا (منع أن حرمة التصرف عقلي بل سمعي، ولو سلم) أنه عقلي (ففي حق من يتضرر) بذلك، والله سبحانه منزه عن ذلك (ولو سلم) أن التصرف في حق كل مالك ممنوع عقلا (فمعارض بما في المنع من الضرر الناجز، ودفعه) أي الضرر الناجز (عن النفس واجب عقلا وليس تركه) أي الفعل (لدفع ضرر خوف العقاب) الحاصل من **التصرف في ملك الغير** (أولى من الفعل) المستلزم لدفع الضرر الناجز بل باعتبار العاجل أولى (مع." (١)

"العيد فإنه كونه صوما وهو المجوز لا ينفك عن كونه في يوم العيد وهو المحرم فإن قلت خصوصية كونه في العيد اعتبرت في جهة الصوم فقلت بعدم الانفكاك فلو لم تعتبر خصوصية مكان الصلاة في جهة الصلاة في الخلافية فيلزم عدم الانفكاك وإن قطعت النظر عن خصوصية المكان في الخلافية لم يقطع النظر عن خصوصية الزمان في الصوم المذكور فإنه يتحقق حينئذ صوم بلا جهة محرمة قلت المراد تحقق الجهتين معا، وفي الصوم المذكور لا يمكن تحقق جهة الصوم الشخصي بلا محرم مع جهة كونه في يوم العيد مثلا لكون الزمان جزءا من حقيقة الصوم وعدم كون المكان جزءا بل حقيقة الصوم وعدم كون المكان جزءا من حقيقة الصلاة فتأمل (و) أجيب (بأن نهي التحريم ينصرف) قبحه (إلى العين) أي عين المنهي عنه والقبيح لعينه لا يكون له صحة فيجب القول به (إلا لدليل) يفيد خلافه (وقد وجدت إطلاقات) مفيدة للصحة (في) حق (الصلاة) فبعمومها يشمل صحة الصلاة في الأرض المغصوبة (أوجبته لخارج) أي لوصف خارج عن ذات المنهي عنه: إذ لو كان لعينه لاقتضت عدم الصحة، ولزمت المدافعة بين تلك الإطلاقات والنهي المذكور (وإجماع غير أحمد) على صحة الصلاة في المغصوبة (لا في الصوم) أي بخلاف الصوم في يوم العيد فإنه لم يقم دليل صارف عن ظاهر بطلانه، بل وقع الاتفاق على ذلك: كذا ذكره المحقق التفتازاني (ولا يخفى ما فيه) أي في الفرق المذكور فإنه وجد في الصوم إطلاقات أيضا إلا أن يفرق باعتبار إجماع غير أحمد على أن الحنفية يصححون نذره وأنه لو صامه خرج عن عهدة النذر وإن أوجبوا عليه

---

(١) تيسير التحرير أمير باد شاه ١٦٨/٢

الإفطار ثم القضاء، ثم أشار إلى فرق آخر بقوله (ولأن منشأ المصلحة والمفسدة) في الصلاة في المغصوبة وهو كونه مطيعا من جهة أنه غصب (متعدد، بخلاف صوم العيد) فإن الجهة التي يتوهم فيها الإطاعة هو الصوم الخاص هي بعينها منهي عنها (وقد يمنع) هذا (بل الشغل) للحيز الذي هو الحركات والسكنات المذكورة، وعين الغصب (منشؤهما) أي المصلحة والمفسدة وهو متحد كما سبق (هذا فأما الخروج) من الأرض المغصوبة (بعد توسطها ففقهي) أي فالبحث عن حكمه بحث فرعي (لا أصلي) لأن الأصولي يبحث عن أحوال الأدلة للأحكام، لا عن أحوال أفعال المكلفين فإنه وظيفة الفقيه (وهو) أي الحكم الفرعي له (وجوبه) أي الخروج منها على قصد التوبة، ونفي المعصية عن نفسه (فقط) أي لا وحرمته كما هو قول أبي هاشم أنه مأمور به، لأنه انفصال عن المكث ومنهي عنه لأنه **تصرف في ملك الغير** (واستبعد استصحاب المعصية للإمام) في الشرح العضدي: من توسط أرضا مغصوبة فحط الأصولي فيه بيان امتناع تعلق الأمر والنهي معا بالخروج، وبيان خطأ أبي هاشم في قوله بتعلقهما معا بالخروج، فإذا تعين الخروج للأمر دون." (١)

"بذلك من غير نكير (وكان صلى الله عليه وسلم يقبل خبر الهدية من البر والفاجر) كقبول هدية اليهودية الشاة المسمومة، ومن العبد كقبول هدية سلمان إلى غير ذلك مما لا يحصى، وإنما يقبل من الكل (دفعا للحرج اللازم من اشتراط العدالة في الرسول) إذ قلما يوجد المسلم الحر البالغ العدل في الأوقات والأماكن ليبعثه إلى وكيله أو غلامه فتتعطل المصالح لو شرطت (بخلافه) أي اشتراطها (في الرواية) فإنه لا يؤدي إلى الحرج لكثرة العدل في المسلمين (وإن) كان محل الخبر حقوقا للعباد (فيها) إلزام للغير (لغير) من (وجه) دون وجه (كعزل الوكيل) إلزام من حيث إبطال عمله في المستقبل، وليس بإلزام من حيث أن الوكيل يتصرف في حقه (وحجر المأذون) إلزام للعبد باعتبار خروج تصرفاته من الصحة إلى الفساد بالحجر وليس بإلزام من أن المولى يتصرف في حقه (وفسخ الشركة والمضاربة) إلزام للشريك والمضارب من حيث لزوم كفهما عن التصرف في المستقبل، وليس إلزاما لكون الفاسخ متصرفا في حق نفسه (فالوكيل والرسول فيها) أي في هذه الحقوق بأن قال الموكل: وكلتك بعزل فلان أو حجره أو بفسخ أحدهما، أو قال المرسل: أرسلتك إلى فلان لتبلغه عني أحد هذه المذكورات لا بأن قال الموكل: وكلتك بأن تخبر فلانا بالعزل إلى آخره كما توهم الشارح: إذ لا معنى للتوكيل بالإخبار، وليس هذا غير الإرسال (كما) أي القسم الذي (قبله) وهو ما كان محل الخبر حقوقا بلا إلزام، في أنه لا يشترط في شيء منهما سوى التمييز مع صدق القلب

---

(١) تيسير التحرير أمير باد شاه ٢٢١/٢

(وكذا الفضولي) إذا **تصرف في ملك الغير بإنشاء** عقد، فأخبر ذلك الغير بذلك لا يشترط فيه شيء سوى التمييز والتصديق (عندهما) أي أبي يوسف ومحمد لكونه من العاملات التي لا التزام فيها، فلا يتوقف على شروط الشهادات دفعا للحرج (وشرط) أبو حنيفة (عدالته أو العدد) بأن يكون الفضولي اثنين (لأنه) أي هذا الإخبار عن الفضولي (لإلزام الضرر) من حيث **التصرف في ملك الغير** (كالثاني) أي القسم الثاني، وهو ما فيه إلزام محض (ولولاية من) يتوصل الفضولي (عنه في ذلك) التصرف حتى لا ينفذ بدون إجازته (كالثالث) وهو ما لا إلزام فيه (فتوسطنا) فيه بالاكتفاء بأحد شرطي الشهادة وهو العدد أو العدالة إعمالا (للشبهين) والشارح جعل قوله لإلزام الضرر تعليلا لحكم عزل الوكيل وحجر المأذون، وقوله ولولاية إلى آخره تعليل للفضولي، وفساده ظاهر وقيل اشتراط العدالة في الفضولي إذا كان واحدا عند أبي حنيفة متفق عليه بين المشايخ، وعدم اشتراطها إذا كان اثنين قول بعض المشايخ (وأخبار من أسلم بدار الحرب) بالشرائع (قيل الاتفاق) إضافة أخبار للمفعول، وخبره محذوف: أي فيه تفصيل، وقيل الاتفاق مستأنفة لبيانه: يعني اتفقوا (على اشتراط العدالة) أي كون المخبر بها عدلا (في) لزوم (القضاء) لما فيه من الفرائض بعد." [١]

"الأمر الثالث: قولهم لا يدخل في البيع بذر أو زرع ما يؤخذ دفعة بل يتخير به المشتري إن جهله ما لم يتركه له البائع أو يقول أنا أفرغه في زمن يسير فلا خيار له لانتفاء الضرر في الأولى وتداركه حالا في الثانية كما لو اشترى دارا ثم رأى خللا بسقفها يمكن تداركه حالا أو بالوعة مفسدة فقال: أنا أصلح السقف. وأنقي البالوعة فلا خيار للمشتري ويلزمه القبول في مسألة الترك ولا نظر للمنة لما مر فانظر إلى كونهم ألزموا المشتري القبول هنا لأن الترك يندفع ضرره قطعا فكذا يقال بنظيره في مسألتنا فإن قلت عبارة الجواهر تقتضي خلاف ذلك وهي ولا خيار للمشتري كما لو أمكن تدارك العيب في زمن يسير كإزالة استداد البالوعة أو الحش أو رد الآبق أو المغصوب أو إزالة المرض بدواء في زمن يسير. أو ميلان السقف والجدار من غير احتياج إلى عين جديدة انتهت فقضية قوله من غير احتياج إلى عين جديدة أن الخيار في مسألتنا لا يسقط قلت ليس قضيتها ذلك لأن العين الجديدة إنما ضرت لأنها تحتاج إلى مضي زمن طويل في الإصلاح بها غالبا.

فالامتناع فيها ليس لذاتها بل لما تستلزمه هي من طول الزمن فإن فرض الإصلاح بها في زمن يسير فلا وجه لامتناعه وإن فرق بينها حينئذ. وبين الدواء الذي يسقى للمبيع حتى يزول مرضه فإنه لا يضر كما علمته في كلام القمولي نفسه ثم رأيت كلام القاضي حسين في فتاويه صريحا فيما ذكرته من أن العلة ليست الاحتياج

---

(١) تيسير التحرير أمير باد شاه ٣/٩٠

لعين جديدة بل تجدد عين غير تلك العين أو التصرف في ملك المشتري أي بما لا يحتمل لطول زمنه حتى لا ينافي ما مر وعبارة الخادم بعد ذكر نحو عبارة الجواهر السابقة ومن تتمة المسألة أنه لو اشترى دارا فانهدمت قبل القبض فأصلحها البائع لا يبطل خيار المشتري لأن هذه العين غير تلك العين ولأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه كمن غصب نقرة وطبعها دراهم يجوز للمالك إجباره على نقض الدراهم ورده إلى الأول وأخذ أرش النقصان، قاله القاضي حسين في فتاويه.

ولم يفصل بين أن يعيدها بتلك الآلة أو بغيرها انتهت، فانظر إلى قوله ولم يفصل إلخ فإنه يعرف به أن قول الجواهر من غير عين جديدة ليس بشرط نعم محل كلام القاضي ما إذا طال زمن الإصلاح كما هو الغالب في صورة الهدم التي فرضها ومن ثم احترز الشيخان وغيرهما عنها بقولهم كخلل بسقفها يمكن تداركه حالا لا يقال قوله لأن هذه العين غير تلك العين صريح في موافقة كلام الجواهر لأنا نقول لو كان كذلك لم يصح قول الزركشي عقبه ولم يفصل إلخ وإنما أراد به أن المعاد بعد الهدم. ولو بالآلة الأولى يخالف البناء الأول في الصورة وغيرها فبهذا الاعتبار كانت هذه العين غير تلك العين.

الأمر الرابع قولهم:

يسقط خيار المشتري فيما إذا اشترى أرضا فيها دفين من حجر أو خشب أو غيرهما لا تدخل وكان تركها غير مضر وقلعها مضر لكونه ينقص قيمتها أو يحتاج في نقلها لمدة لها أجرة بتركها له ولا نظر لما فيه من المنة لما مر وهذا الترك إعراض لا تمليك. فللبائع الرجوع فيها فإذا رجع عاد خيار المشتري فلو وهبها له بشروط الهبة لزمه القبول وسقط خياره ولا رجوع للبائع حينئذ وهذا كما ترى ظاهر في لزوم القبول في مسألتنا فإن قلت: صرحوا في هذه المسألة بأن البائع لو قال: أنا آخذ الحجارة وأغرم أرش النقص أو أجرة مدة النقل، لم يلزم المشتري إجابته وهذه هي التي نظيرة مسألتنا قلت: ممنوع بل بينهما فرق واضح. وذلك لأن غرم الأرش لا يزيل النقص بالكلية وكذا إعطاء أجرة مدة النقل لا يزيل الضرر بالكلية لأن تفويت الاستعمال على المشتري زمنا طويلا فيه ضرر عليه وإن أخذ مقابل ذلك التفويت بالكلية فافترقا.

وبما قررته يعلم الفرق بين عدم لزوم القبول للأرش أو الأجرة وبين لزوم قبول الأحجار وحاصله أن قبولها بخلاف القبول هنا فإنه لا يزول به الضرر بالكلية كما تقرر. وهذا أولى وأوضح من الفرق بينهما بأن قبول الأولين فيه منة بأجنبي بخلاف قبول الثاني أعني الحجارة فإن المنة حصلت.." (١)

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ابن حجر الهيتمي ٢/٢٤٤

"جواز إصلاح الخطإ في الكتب المستعارة، ثم نقل عن العبادي ما مر، ثم قال واعلم أن إطلاق إصلاح الخطإ في المستعار خطأ فنقول إن علم رضا المعير وهو أهل للإصلاح جاز قطعا أو كراهته فلا قطعا وإلا فإن كان خط المستعير كخط الكتاب المستعار أو يقاربه فهذا محتمل وجه الجواز أنه إحسان فالظاهر رضا المعير به ووجه المنع أنه **تصرف في ملك الغير بغير** أمره، وإن كان خط الكتاب في غاية الحسن لم يجز قطعا أو العكس ففي الجواز نظر؛ لأن الإصلاح بتخريج الساقط بالخط الحسن يبين قبح خط الأصل ويفضحه وهذا إن لم يحصل بالإصلاح كشط مكتوب أو تعييب أو ضرب فإن هذا يظهر أنه لا يجوز إلا بعد العلم برضا المعير وينبغي أن يفرق بين الموقوف على جماعة مسلمين وبين الملك والموقوف على معين فكل ما جاز فيهما جاز في الموقوف على العموم من باب أولى وكل ما امتنع فيهما هل يمتنع فيه هذا موضع ترو وتفصيل يدركه النبيه. اهـ. ملخصا

(وسئل) - رضي الله تعالى عنه - بما صورته ذكر أبو شكيل شارح الوسيط أن رجلا استعار عبدين من مالكهما فقتل أحدهما الآخر عمدا فاقتص المالك ضمن قيمتهما فهل هو معتمد؟

(فأجاب) بقوله مقتضى قول الأصحاب إذا قتل السيد العبد القاتل لعبده في يد الغاصب برئ؛ لأن المالك هو المتلف أنه لا يضمن؛ لأن الغاصب أسوأ حالا منه فما ذكره أبو شكيل فيه نظر وإن وافقه بعضهم.

وفرق بين الغاصب والمستعير بأن المستعار تضمن رقبته دون جنايته، والمغصوب تضمن رقبته وجنايته فإذا اقتص المالك من المغصوب فقد استوفي متعلق الغصب وسقط عن الغاصب حكم الغصب في الرقبة وفي هذه الجناية وإذا استوفى المعير فقد استوفى شيئا لا تعلق له بالعارية ولا يضمنه المستعير فيبقى حكم العارية بحاله وهو ضمان العبدين المذكورين على المستعير وهل يطرد ذلك في جميع العواري إذا أتلفها المعير قبل أن يقبضها؟ قال بعضهم: لو أتلف أجنبي المستعار قبل أن يقبضه المعير فإن لم يضمنه بأن أتلفه لصيال أو قصاص ضمنه المستعير فقط وإلا فهو طريق والقرار على المتلف وحينئذ فإتلاف المعير كذلك ففي الحالة الأولى الضمان على المستعير ولا يسقط عنه بإتلاف المعير بخلاف الغصب في القصاص لما مر من الفرق بينهما وفي الحالة الثانية يسقط الضمان عنه إذ لا فائدة في تغريمه وهو يرجع به على الآخر اهـ. وهو مبني على ما مر من الفرق بين الغاصب والمستعير.

(وسئل) عن شخص قال لآخر منحتك كذا فهل هو كأعرتك أو كوهبتك؟

(فأجاب) بقوله صرح في البيان في الهبة بأن المنحة هبة لكن كلامه في العارية صريح أو كالصريح في أن

المنحة هي العارية وهو الذي دلت عليه الأحاديث واللغة والاستعمال واعتمده بعض شراح الوسيط.

(وسئل) عمن استعار عبدا فهل يضمن ثيابه؟
(فأجاب) بقوله لا يضمنها؛ لأنه لم يأخذه مستعملا لها بخلاف إكاف الدابة.

(وسئل) عمن استعار كتابا موقوفا فتلف عنده بلا تقصير فهل يضمنه أو لا؟
(فأجاب) بقوله قال في الروضة في أواخر كتاب الوقف إذا سبلت كيزان على حوض أو نهر فتلف منها شيء في يد أحد لم يضمن إلا بالتعدي ومنه استعماله في غير ما وقف له وبه يعلم أن الكتاب المذكور إن كان وقفا على المستعير بأن كان من جملة الموقوف عليهم فلا ضمان عليه وكذا إن لم يكن وقفا عليه بأن كان وقفا على إنسان بخصوصه فاستعاره منه كما صرح به البلقيني قياسا على ما لو استعار من مستأجر وألحق بذلك الاستعارة من كل من يستحق المنفعة استحقاقا لازما دون الرقبة قال وعليه لو أصدق زوجته منفعة أو صالح عليها أو جعلها رأس مال سلم لم يضمن المستعير من هؤلاء اهـ.
وهو بحث متجه.

(وسئل) عن دابة مستعارة عثرت حالة الاستعمال وماتت ما الحكم؟
(فأجاب) بقوله إن كان سبب تعثرها هو الاستعمال المأذون فيه لم يضمنها المستعير؛ لأنها حينئذ تلفت بالاستعمال المأذون فيه و إن تعثرت لا بسبب أو بسبب هو الاستعمال لكنه غير المأذون فيه ضمنها كما لو تلف بآفة سماوية في الطريق، والله أعلم.

(وسئل)." (١)

"وأخذ البدل ليس عقدا فاندفع قوله: إن ذلك يوقع في الربا ثانيهما كونه فرق بين اغتفار الجهل بالمقدار بالنسبة للقيمة دون أخذ المثل وهو يشبه التحكم؛ لأنه كما يحتاط لإلزام المثل كذلك يحتاط لإلزام القيمة فكيف يقال حينئذ بوجوبها على سبيل التخمين؟ على أنه لا تخمين ولا تعذر في معرفة المماثلة في المقدار خلافا لما زعمه؛ لأن المالك لا يقبل دعواه إلا إذا بين قدر ما غصب منه، ثم إن وافقه الغاصب على ذلك القدر ألزم بإعطائه مثله، وإن ادعى قدرا أنقص صدق بيمينه؛ لأنه غارم ولزم دفع مثل ما حلف

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ابن حجر الهيتمي ١٠٤/٣

عليه، ثم قال: والثاني أنه قد غصبه في وقت الحاجة الحاقة إليه، ويكون له قيمة خطيرة ذلك الوقت لحاجة الزرع ونحوه إلى السقي، فإذا رام رد مثله في حالة الاستغناء عنه كانت قيمته تافهة أو لا قيمة له، كما لو رده في الشتاء وأيضا فقد يكون في تحصيله مثله في موضعه المأخوذ منه إضرار بمالكه؛ لأن قناته ونحوها ملآنة بمائه الحادث بعد الغصب من الدولاب لا تسع لغيره، فلو أمر برد ذلك إلى موضعه لأضر بالمالك والملك، فكيف يجبر على قبول مثله هناك لو تصور معرفة مقداره؟ وإذا كان كما وصفنا فليس لكلامه مأخذ صحيح أو مأخذ اهـ. المقصود منه نظر أيضا لما قدمته من أنه لا يجب رد مثل الماء إلا إذا كان له قيمة لها وقع دون ما إذا لم يكن له قيمة أو له قيمة تافهة كهي على الشط أو أعلى منها بقليل فحينئذ تجب قيمته يوم تلفه إذا كان له قيمة في ذلك الوقت أكثر من ذلك

وهذا هو محمل كلام الروضة كما مر ومن حيث إنه كان له قيمة يوم التلف والرد فلا نظر إلى تفاوت القيمتين، بل يجب رد المثل فقوله فإذا رام رد مثله في حالة الاستغناء عنه إلخ لا يصلح للاعتراض على كلام ابن الصلاح وغيره لما تقرر أنهم قائلون في هذه الحالة برد القيمة لا المثل، كما لو غصب جمدا في الصيف ثم رام رد مثله في الشتاء، وقوله وأيضا فقد يكون إلخ يرد بأن محل رد المثل هنا حيث طالبه به المالك وإلا لم يستقل برده أخذا مما قالوه فيمن غصب ترابا وأتلفه وأراد رد مثله من أنه حيث لم يطالبه المالك برده فليس له رده بغير إذنه؛ لأنه **تصرف في ملك الغير كما** مر، وأن المعتمد أن الماء الذي لم يغل مثلي إلا في الحالة السابقة، وما نقله السائل عن بعض العلماء من أن الواجب عليه ما بين قيمتها إلخ فهو لا يوافق قواعد مذهبنا إلا إن فرض أنه حصل في الأرض تعييب بأخذ الماء منها فيجب حينئذ ما نقص من قيمتها، وقول السائل نفع الله تعالى به وما حقيقة الجعل إلخ جوابه علم مما مر أول هذا الجواب، وتفسيره الجعل والسوق بما ذكر غير مراد للفقهاء كما علم مما مر أيضا، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(وسئل – رضي الله تعالى عنه –) إذا كانت الأرض الواحدة بعضها مرتفع وبعضها منخفض ولو سقيا معا لزاد الماء في المنخفضة على الحد المستحق مثلا أفرد كل بعض بالسقي مثلا وطريقه أن يسقي المنخفض ثم يسده ثم يسقي المرتفع مثلا فلو كانت هذه الأرض لاثنين وتضرر الذي يتأخر سقيه فهل يتعين حينئذ قسمة الماء لئلا يتقدم شريك على شريك أم لا؟ فإن قيل يفرد المرتفع بحاجز فالحاجز الذي يرد الماء هل هو عليهما معا أو على أيهما؟ فلو كانت هذه الأرض الواحدة منقسمة بين جماعة قطعا متفرقة ووجدنا عليها حاجزا يرد الماء فهل الملك فيه لمن يلي ملكه منهم كالجدار المتصل بملكه مع أنه مختص بما حصل عليه من نبات وحشيش ونحوهما أم هو للجميع بانتفاعهم برد الماء إلى أملاكهم وحبسه عن الخروج

عنها فيكون حريما لهذه الأرض؟ ولأن العادة مطردة في جهة السائل في البيع عند الإطلاق إذا بيع كل ذراع بشيء معلوم من هذه الأرض وأمثالها أنه يحط هذا الحاجز من غير مقابلة بعوض وكذا يحطون شيئا من الثمن في مقابلة شيء من الأرض المبيعة بسبب وجود شجر فيها لأجنبي أو مصب ماء ونحو ذلك مما يضعف بسببه الإنبات هكذا اطرد العرف بذلك في جهتنا.

فهل هذه العادة متبعة معمول بها أم لا؟

(فأجاب) بأن قول السائل نفع الله تعالى به إذا كانت الأرض إلخ أخذه من الروضة، وعبارتها: ولو كانت أرض الأعلى." (١)

"أنه إن نوى هنا بـ: يظلمك الله: يخلص حقي منك، وإنما سماه ظلما للمشاكلة لا يكفر، وكذا إن أطلق للقرينة، بخلاف ما إذا أراد حقيقة الظلم لاستحالته على الله تعالى، إذ هو إما مجاوزة الحد أو **التصرف في ملك الغير وكل** منهما محال، أما الأول فلأنه تعالى ليس فوقه من يحد له شيئا، وأما الثاني فلأن العالم كله ملك الله تعالى، وإضافة الأملاك إلى غيره إنما هو بطريق الصورة دون الحقيقة، ثم رأيتني فيما سبق ذكرت في هذه ما يقتضي الكفر عند الإطلاق ولعل ما هنا أقرب.

ومر أن الرافعي حكى عنهم كفر من قال: الله يعلم أني دائما أذكرك بالدعاء وهو صريح في كفر من قال: الله يعلم أني ما فعلت كذا وقد فعله؛ لأنه نسب الله تعالى إلى الجهل؛ لأنه نسب إليه أنه يعلم الشيء على خلاف الواقع.

ومر أن الصحيح فيمن قال: لا أريد يمينه بالله، بل بالطلاق أنه لا يكفر. نعم إن أراد بذلك الاستخفاف باسم الله تعالى كفر كما هو واضح.

والذي يتجه في: ماذا أعطاني أنه لا يكفر به إلا إن قاله استخفافا بالنعمة من حيث نسبتها إلى الله تعالى.

وإنكار المعوذتين وتصغير نحو شعره صلى الله عليه وسلم مر الكلام فيهما.

والذي يتجه في: لو لم يأكل آدم عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام الحنطة .. الخ أنه لا يكون كفرا إلا إن قصد بذلك تنقيصه صلى الله عليه وسلم.

وواضح تكفير مدعي النبوة ويظهر كفر من طلب منه معجزة؛ لأنه بطلبه لها منه مجوز لصدقه مع استحالته المعلومة من الدين بالضرورة. نعم إن أراد بذلك تسفيهه وبيان كذبه فلا كفر.." (٢)

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى ابن حجر الهيتمي ١٧٢/٣

(٢) الإعلام بقواطع الإسلام ابن حجر الهيتمي ص/١٥٩

"﴿فإن لم تجدوا فيها أحدا﴾ أي ممن يملك الإذن على أن من لا يملكه من النساء والولدان وجدانه كفقدانه أو أحدا أصلا على أن مدلول النص الكريم عبارة هو النهي عن دخول البيوت الخالية لما فيه من الاطلاع على ما يعتاد الناس إخفاءه مع أن **التصرف في ملك الغير محظور** وطلقا وأما حرمة دخول ما فيه النساء والولدان فثابتة بدلالة النص لأن الدخول حيث حرم مع ما ذكر من العلة فلأن يحرم عند انضمام ما هو أقوى منه إليه أعني الاطلاع على العورات أولى ﴿فلا تدخلوها﴾ واصبروا ﴿حتى يؤذن لكم﴾ أي من جهة من يملك الإذن عند إتيانه ومن فسره بقوله حتى يأتي من بأذن لكم أو حتى تجدوا من يأذن لكم أو حتى تجدوا من يأذن لكم فقد أبرز القطعي في معرض الاحتمال ولما كان جعل النهي مغيا بالإذن مما يوهم الرخصة في الانتظار على الأبواب مطلقا بل في تكرير الاستئذان ولو بعد الرد ذلك بقوله ﴿وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا﴾ أي إن." (١)

"أردت له الخير ومن أحب لقاءه أحب التخلص إليه من الدار ذات الشوائب (وإذا كره لقائي كرهت لقاءه مالك خ ن عن أبي هريرة

قال الله تعالى قسمت الصلاة) أي قراءتها (بيني وبين عبدي نصفين) باعتبار المعنى لا اللفظ لأن نصف الدعاء من قوله إياك نعبد وإياك نستعين يزيد على نصف الثناء (ولعبدي ما سأل) أي له السؤال ومني العطاء (فإذا قال العبد الحمد لله رب العالمين) تمسك به من لا يرى البسملة منها لكونه لم يذكرها وأجيب بأن التنصيف يرجع إلى جملة الصلاة لا إلى الفاتحة (قال الله حمدني عبدي) أي مجدني وأثنى علي بما أنا أهله (فإذا قال الرحمن الرحيم) أي الموصوف بكمال الأنعام (قال الله أثنى علي عبدي) لاشتمال اللفظين على الصفات الذاتية والفعلية (فإذا قال مالك يوم الدين مجدني عبدي) أي عظمني (فإذا قال إياك نعبد وإياك نستعين قال هذا بيني وبين عبدي ولعبدي ما سأل) فالذي للعبد منها إياك نعبد والذي لله منها إياك نستعين (فإذا قال) العبد (اهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال هذا لعبدي) أي خاص به (ولعبدي ما سأل) قال البخاري قد بين بهذا الخبر أن القراءة غير المقروء فالقراءة هي التلاوة والتلاوة غير المتلو فبين أن سؤال العبد غير ما يعطيه الله وإن قول العبد غير كلام الرب هذا من العبد الدعاء والتضرع ومن الله الأمر والإجابة فالقرآن كلام الرب والقراءة فعل العبد (حم م) في الصلاة واللفظ لمسلم (٤ عن أبي هريرة) ولم يخرجه البخاري

(قال الله تعالى يا عبادي) جمع عبد وهو شامل للإماء أي النساء بقرينة التكليف (إني حرمت) أي منعت

---

(١) تفسير أبي السعود = إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم أبو السعود ١٦٨/٦

(الظلم على نفسي) أي تقدست وتعاليت عنه لأنه مجاوز الحد أو **التصرف في ملك الغير وكلاهما** يستحيل في حقه تعالى (وجعلته محرما بينكم) أي حكمت بتحريمه عليكم وهذا وما قبله توطئة لقوله (فلا تظالموا) بشد الظاء وتخفف أصله تتظالموا أي لا يظلم بعضكم بعضا (يا عبادي كلكم ضال) أي غافل عن الشرائع قبل إرسال الرسل (إلا من هديته) وفقته للإيمان أو للخروج عن مقتضى طبعه (فاستهدوني) سلوني الهداية) (اهدكم) أنصب لكم أدلة واضحة على ذلك (يا عبادي كلكم جائع إلا من أطعمته) لأن الخلق ملكه ولا ملك لهم بالحقيقة (فاستطعموني) اطلبوا مني الطعام (أطعمكم) أيسر لكم أسباب تحصيله (يا عبادي كلكم عار إلا من كسوته فاستكسوني أكسكم يا عبادي إنكم تخطئون) بضم أوله وكسر ثالثه أي تفعلون الخطيئة عمدا (بالليل والنهار) أي تصدر منكم الخطيئة ليلا ونهارا من بعضكم ليلا ومن بعضكم نهارا وليس كل منهم يخطئ بالليل والنهار (وأنا أغفر الذنوب جميعا) عام مخصوص بالشرك وما شاء الله أن لا يغفره (فاستغفروني) اطلبوا مني المغفرة (اغفر لكم) أي امحو أثر ذنوبكم واسترها عليكم (يا عبادي إنهكم لن تبغلوا ضري فتضروني) بحذف نون الأعراب جوابا عن النفي (ولن تبلغوا نفعي فتنفعوني) أي لا يتعلق بي ضر ولا نفع فتضروني أو تنفعوني لأني الغني المطلق والعبد فقير مطلق (يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وأنسكم وجنكم كانوا على اتقى قلب رجل واحد) أي على تقوى اتقى رجل أو على اتقى أحوال قلب رجل واحد (منكم ما زاد ذلك في ملكي شيأ) نكره للتحقير (يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وأنسكم وجنكم كانوا على أفجر قلب رجل واحد منكم ما نقص ذلك من ملكي شيأ) لأنه مرتبط بقدرته وإرادته وهما ذا تيان لا انقطاع لهما فكذا ما ارتبط بهما وعائد التقوى والفجور على فاعلهما (يا عبادي لو أن أولكم وآخركم." (١)

"٦٠٢٠ – (قال الله تعالى يا عبادي) جمع عبد وهو لغة الإنسان والمراد هنا بدلالة قوله الآتي إنسكم وجنكم الثقلان خاصة لاختصاص التكليف وتعاقب الفجور والتقوى ولذلك فصل المخاطبين بالإنس والجن فيما يأتي ذكره القاضي قال: وقد يكون عاما شاملا لذوي العلم كلهم من الملائكة والثقلين ويكون ذكر الملائكة مطويا مندرجا في قوله وجنكم لشمول الاجتنان لهم وتوجه هذا الخطاب نحوهم لا يتوقف على صدور الفجور منهم ولا على إمكانه لأنه كلام صادر على سبيل الفرض والتقدير واعترضه الطيبي بأنه يمكن أن يكون الخطاب عاما ولا تدخل الملائكة في الجن لأن الإضافة في جنكم تقتضي المغايرة فلا يكون تفصيلا بل إخراج لغير القبيلتين الذين يصح اتصافهما بالتقوى والفجور (إني حرمت) أي منعت

---

(١) التيسير بشرح الجامع الصغير المناوي ١٨٤/٢

(الظلم على نفسي) أي تقدست وتعاليت عنه لأنه مجاوزة **والتصرف في ملك الغير وكلاهما** في حقي كالمحرم فهو استعارة مصرحة تبعية شبه تنزهه عنه بتحرز المكلف عما نهى عنه شرعا في الامتناع عنه ثم استعمل في جانب ما كان مستعملا في جانب المشبه به مبالغة ويحتمل كونه مشاكلة لقوله تعالى: وجعلته بينكم محرما ذكره الطيبي. قال العارف ابن عربي: من لم يخرج شيئا في الحقيقة عن ملكه فلا يتصف بالظلم فيما يجريه حكمه في ملكه ثم إنه قدم ذلك تمهيدا وتوطئة لقوله (وجعلته محرما بينكم) أي حكمت بتحريمه عليكم وهذا وما قبله توطئة لقوله (فلا تظالموا) بشد الظاء وتخفف. أصله تتظالموا أي لا يظلم بعضكم بعضا فإنه لا بد من اقتصاصه تعالى للمظلوم من ظالمه ولما قرر حرمة الظلم على النفس وعباده أتبعه بذكر إحسانه إليهم وغناه عنهم وفقرهم إليه فقال (يا عبادي) كرر النداء تنبيها على فخامة الأمور ونسبة الضلال إلى الكل بحسب مراتبهم (كلكم ضال) أي غافل عن الشرائع قبل إرسال الرسل ﴿ووجدك ضالا فهدى﴾ ﴿ما كنت تدري ما الكتاب ولا الإيمان﴾ أو ضال عن الحق لو ترك وما

-[٤٧٧]- يدعو له الطبع من الراحة وإعمال النظر المؤدي إلى المعرفة وامتثال الأمر وتجنب النهي (إلا من هديته) وفقته للإيمان أو للخروج عن مقتضى طبعه ولا يناقضه خبر كل مولود يولد على الفطرة لأن ذلك ضلال طار على الفطرة الأولى (فاستهدوني) سلوني الهداية بمعنى الدلالة على طريق الخير والإيصال إليها (أهدكم) أنصب لكم أدلة واضحة على ذلك أو أوصل من شئت إيصاله في سابق علمي الأزلي ﴿من يهدي الله فهو المهتدي﴾ وحكمة الطلب إظهار الافتقار والإذعان والاعتراف بمقام الربوبية ورتبة العبودية. قال الراغب: الضلال العدول عن الطريق المستقيم ويضاده الهداية ويقال الضلال لكل عدول عن المنهج عمدا أو سهوا قليلا أو كثيرا فإن الطريق المستقيم الذي هو المرتقى صعب جدا ونحن وإن كنا مصيبين من وجه لكنا ضالين من وجوه كثيرة فإن الاستقامة والصواب يجري مجرى المقرطس من المرمى وما عداه من الجوانب كلها ضلال وإليه أشار المصطفى صلى الله عليه وسلم بقوله: استقيموا ولن تحصوا فإذا كان كذلك صح أن يستعمل لفظ الضلال فيمن يكون له حظا ما ولذلك نسب الضلال إلى الأنبياء وإلى الكفار وإن كان بين الضالين بون بعيد. قال في حق المصطفى صلى الله عليه وسلم ﴿ووجدك ضالا فهدى﴾ أي غير مهتد لما سبق لك من النبوة وقال موسى ﴿وأنا من الضالين﴾ تنبيها على أن ذلك منه سهو اه ولما فرغ من الامتنان بأمور الدين شرع في الامتنان بأمور الدنيا وبدأ بما هو أصل فيها ومكمل لمنافعها من الشبع واللبس إذ لا يستغنى عنهما ومن ثم وصف الجنة بقوله ﴿إن لك أن لا تجوع فيها ولا تعرى﴾ فقال (ياعبادي كلكم جائع إلا من أطعمته) لأن الخلق ملكه ولا ملك لهم بالحقيقة وخزائن الرزق بيده فمن لا

يطعمه بفضله بقي جائعا بعدله وأما ﴿وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها﴾ فهو التزام تفضلا لا وجوبا (فاستطعموني) اطلبوا مني الطعام لأنه في يده تعالى وما في يد العبد ليس بحوله وقوته فلا يد له بالحقيقة بل اليد لرب الخليقة (أطعمكم) أيسر لكم أسباب تحصيله ﴿إن الله هو الرزاق﴾ وهذا تأديب للفقراء فكأنه قال: لا تطلبوا الطعمة من غيري فإن الذين استطعمتموهم أنا الذي أطعمهم. قال الطيبي: إن قلت ما معنى الاستثناء في قوله إلا من أطعمته وإلا من كسوته وليس أحد من الناس محروما عنهما؟ قلت لما كان الإطعام والكسوة معبرين عن النفع التام والبسط في الرزق وعدمهما عن التقتير والتضييق كما قال تعالى ﴿الله يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر﴾ سهل التقصي عن الجواب فظهر منه أنه ليس المراد من إثبات الجوع والعري في المستثنى منه نفي الشبع والكسوة بالكلية وليس في المستثنى إثبات الشبع والكسوة مطلقا بل المراد بسطهما وتكثيرهما (يا عبادي كلكم عار إلا من كسوته فاستكسوني أكسكم) واسألوا الله من فضله فإنه لا حول ولا قوة إلا به ولا استمساك إلا بسببه قال عيسى: ابن آدم أنت أسوأ بربك ظنا حين كنت أكمل عقلا لأنك تركت الحرص حين كنت جنينا محمولا ورضيعا مكفولا ثم أدرعته عاقلا قد أصبت رشدك وبلغت أشدك (يا عبادي إنكم تخطئون) بضم أوله وكسر ثالثه أي تفعلون الخطيئة عمدا وبفتح أوله وثالثه من خطأ يخطيء إذا فعل عن قصد (بالليل والنهار) هذا من قبيل المقابلة لاستحالة وقوع الخطأ من كل منهم ليلا ونهارا (وأنا أغفر الذنوب جميعا) غير الشرك وما لا يشاء مغفرته ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾ وأكد بأل الاستغراقية وجميعا المفيد كل منهما للعموم ليقوى الرجاء ولا يقنط أحد (فاستغفروني أغفر لكم) ﴿وإني لغفار لمن تاب﴾ ووطأ بعد الفاء بما قبلها إيذانا بأن غير المعصوم لا ينفك غالبا عن المعصية وفي هذه الجمل توبيخ يستحي منه كل مؤمن لأنه إذا لمح أنه

-[٤٧٨]- خلق الليل ليطاع فيه سرا استحياء أن ينفق أوقاته في ذلك إلا فيه كما أنه استحى بطبعه من صرف شيء من النهار حيث يراه الخلق للمعصية (يا عبادي إنكم لن تبلغوا ضري فتضروني) بحذف نون الإعراب جوابا عن النفي أي لن تبلغوا لعجزكم إلى مضرتي ولا يستقيم ولا يصح أن تضروني حتى أتضرر منكم (ولن تبلغوا نفعي فتنفعوني) أي لا يتعلق بي ضرر ولا نفع فتضروني أو تنفعوني لأنه تعالى غني مطلق والعبد فقير مطلق والفقير المطلق لا يملك للغني المطلق ضرا ولا نفعا فما اقتضاه ظاهر الخبر أن لضره أو نفعه غاية لكي لا يبلغها العبد غير المراد (يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم كانوا على أتقى قلب رجل واحد منكم) أي على تقوى أتقى قلب رجل أو على أتقى أحوال قلب رجل واحد منكم ذكره القاضي قال الطيبي: ولا بد منه ليستقيم أن يقع أتقى خبرا لكان ثم إنه لم يرد أن كلهم بمنزلة رجل واحد

هو أتقى من الناس بل كل واحد من الجمع بمنزلته لأن هذا أبلغ كقولك ركبوا فرسهم وعليه قوله تعالى ﴿ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم﴾ في وجه ثم إضافة أفعل إلى نكرة مفردة يدل على أنك لو تقصيت قلب رجل رجل بل كل الخلائق لم تجد أتقى قلبا من هذا الرجل اه. (ما زاد ذلك في ملكي شيئا) نكره للتحقير (يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم كانوا على أفجر قلب رجل واحد منكم ما نقص ذلك من ملكي شيئا) لأنه مرتبط بقدرته وإرادته وهما باقيتان ذاتيتان لا انقطاع لهما فكذا ما ارتبط بهما وعائد التقوى والفجور على فاعلهما قال الطيبي: قوله شيئا يجوز كونه مفعولا إن قلنا أن نقص متعد ومفعولا مطلقا إن قلنا إنه لازم أي نقص نقصانا قليلا والتنكير فيه للتحقير (يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم قاموا في صعيد واحد) أي في أرض واحدة ومقام واحد (فسألوني فأعطيت كل إنسان مسألته ما نقص ذلك مما عندي) لأن أمري بين الكاف والنون قال القاضي: قيد السؤال بالاجتماع في مقام واحد لأن تزاحم السؤال مما يذهل المسؤول ويبهته ويعسر عليه إنجاح مآربهم والإسعاف بمطالبهم (إلا كما ينقص المخيط) بكسر فسكون ففتح الإبرة (إذا أدخل البحر) لأن النقص إنما يدخل المحدود الفاني والله سبحانه واسع الفضل عظيم النوال لا ينقص العطاء خزائنه فخاطب العباد من حيث يعقلون وضرب لهم المثل بما هو غاية القلة ونهاية ما يشاهدونه فإن البحر من أعظم المرئيات والإبرة صغيرة صقيلة لا يعلق بها شيء وإن فرض لكنه لا يظهر حسا ولا يعتد به عقلا فلذا شبه بها (يا عبادي إنما هي أعمالكم) أي هي جزاء أعمالكم (أحصيها) أضبطها وأحفظها (لكم) أي بعلمي وملائكتي الحفظة (ثم أوفيكم إياها) أي أعطيكم جزاءها وافيا تاما إن خيرا فخير وإن شرا فشر والتوفية إعطاء الحق على التمام ذكره القاضي وقال المظهر: أعمالكم تفسير لضمير المؤنث في قوله إنما هي يعني إنما تحصى أعمالكم أي تعد وتكتب أعمالكم من الخير والشر توفية لجزاء عمل أحدكم على التمام وقال الطيبي: ويمكن أن يرجع إلى ما يفهم من قوله أتقى قلب رجل وأفجر قلب رجل وهما الأعمال الصالحة والطالحة ويشهد لفظ إنما لاستدعائها الحصر أي ليس نفعها وضرها راجعا إلي بل أحصيها لكم لأجازيكم بها فمن وجد خيرا فليشكر الله لأنه هو هادي الضلال موفقهم للخير ومن وجد شرا فليلم نفسه لأنه باق على ضلالته الذي أشار إليه بقوله كلكم ضال اه. والتوفية إعطاء الحق على التمام قال ابن عربي: ولهذا يعود التنزيه على المنزه فمن كان علمه التنزيه عاد عليه تنزيهه فكان محاه منزها

-[٤٧٩]- عن أن يقوم به اعتقاد ما لا ينبغي أن يكون الحق عليه ومن هنا قال من قال سبحاني تعظيما لجلال الله إلى هنا كلامه (فمن وجد خيرا) ثوابا ونعيما بأن وفق لأسبابهما أو حياة طيبة هنيئة (فليحمد

الله) على توفيقه للطاعات التي يترتب عليها ذلك الخير والثواب فضلا منه ورحمة (ومن وجد غير ذلك) أي شرا ولم يذكره بلفظه تعليما لخلقه كيفية أدب النطق بالكناية عما يؤذي أو يستهجن أو يستحى منه أو إشارة إلى أنه إذا اجتنب لفظه فكيف فعله (فلا يلوم إلا نفسه) فإنها آثرت شهواتها على رضى رزاقها فكفرت لأنعمه ولم تذعن لأحكامه وحكمه فاستحقت أن يقابلها بمظهر عدله وأن يحرمها مزايا جوده وفضله قال ابن عطاء الله: لا تطالب ربك بتأخر مطلبك ولكن طالب نفسك بتأخر أدبك وفي الحديث إيماء إلى ذم ابن آدم وقلة إنصافه فإنه يحسب طاعته من عمله لنفسه ولا يسندها إلى التوفيق ويتبرأ من معاصيه ويسندها إلى الأقدار فإن كان لا تصرف له كما يزعم فهلا كان في الأمرين وإلا فلم نفاه عن أحدهما وختم بهذه إيذانا بأن عدم الاستقلال بنحو الإطعام والستر لا ينافي التكليف بالفعل والترك لأنا وإن لم نستقل نحس بوجدان الفرق بين حركة الاختيار والاضطرار وهذا الحديث لجلالته وعظم فوائده كان راويه عن أبي ذر أبو إدريس إذا حدث به جثا على ركبتيه تعظيما له

[١] قال القونوي: الحق سبحانه جواد مطلق فياض على الدوام سابغ الإنعام دون بخل ولا التماس عوض ولا تخصيص طائفة بعينها تخصيصا يوهم منعا وتحجيرا على آخرين والخلائق كلهم يقبلون من عطاياه الذاتية والأسمائية بقدر استعداداتهم الكلية الغير المجعولة التي بها قبلوا منه الوجود أو لا حال ارتسامهم في علمه تقدس ويقبلون من عطائه باستعداداتهم التفصيلية الوجودية المجعولة بحسب طهارتهم الظاهرة والباطنة الوجودية وإنما قلنا الوجودية لأن الطهارة المختصة بالاستعداد الكلي الموجب قبول الوجود من الحق القبول التمام عبارة عن سلامة حقيقة القابل من أكثر أحكام الإمكان وقوة مناسبة تلك الحقيقة للحضرة الوحدانية الإلهية التي منها ينبسط على جميع القوابل الممكنة وهي الطهارة الأصلية وكما أن قلة الوسائط وأحكام الكثرة الإمكانية توجب الطهارة وثبوت المناسبة مع الحضرة الوحدانية الإلهية فيستلزم قبول العطايا الإلهية على وجه تام فكذلك كثرة الأحكام الإمكانية وقوتها وخواص إمكانات الوسائط التي هي النجاسات المعنوية يوجب نقص القبول وتغيير الفيض المقدس فإذا وضح هذا فنقول وفور الحظوظ من عطاياه سبحانه الذاتية والأسمائية ونقصانها راجع إلى كمال استعدادات القوابل ونقصها وكمال استعداد كل قابل ونقصه هو المعبر عنه بالطهارة والنجاسة عند أهل الطريق وذلك هو المشار إليه بقوله في هذا الحديث فمن وجد خيرا فليحمد الله إلخ ويؤيده ﴿ما أصابك من حسنة فمن الله﴾ الآية

---

(١) تنبيه

(م) في الأدب (عن أبي ذر) وأخرجه عنه أيضا أحمد والترمذي وابن ماجه ورواته دمشقيون قال أحمد: ليس لأهل الشام حديث أشرف منه." (١)

"والحكم عندنا، وإن كان أزليا فالمراد به هنا عدم تعلقه بالفعل قبل الشرع فانتفى التعلق لعدم فائدته (انتهى) .

وفي شرح المنار للمصنف: الأشياء في الأصل على الإباحة عند بعض الحنفية، ومنهم الكرخي ٩٣ – وقال بعض أصحاب الحديث: الأصل فيها الحظر ٩٤ – وقال أصحابنا: الأصل فيها التوقف بمعنى أنه لا بد لها من

ـــــــوودليل هذا القول قوله تعالى ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾ [البقرة: ٢٩] أخبر بأنه خلقه لنا على وجه المنة علينا، وأبلغ وجوه المنة إطلاق الانتفاع فتثبت الإباحة.

(٩٢) قوله: والحكم عندنا، وإن كان أزليا. جواب سؤال مطوي تقديره أن يقال: إذا كان الحكم عندكم أزليا ثابتا قبل الشرع كيف يصح قولكم بأنه لا حكم قبل الشرع.

وتقرير الجواب بأن نفس الحكم، وإن كان أزليا عندنا لكن تعلقه التنجيزي بأفعال المكلفين ليس بأزلي، والمراد هنا عدم تعلق الحكم التنجيزي بالفعل لا عدم تعلقه العلمي فإنه أزلي عندنا وإنما كان تعلق التنجيزي منفيا قبل الشرع لعدم الفائدة؛ لأنه لو تعلق، فتعلقه إما لفائدة الأداء، وهو غير ممكن قبل الشرع؛ لأنه عبارة عن الإتيان بعين ما أمر به في وقته وذلك موقوف على العلم به وبكيفيته ولا علم بشيء من ذلك قبل الشرع لقوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ [الإسراء: ١٥] ، وإما لفائدة ترتب العقاب على الترك، وهو منتف أيضا قبل الشرع لعدم الفائدة.

(٩٣) قوله: وقال بعض أصحاب الحديث: الأصل فيها الحظر ودليله أن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه لا يجوز. (٩٤) قوله: وقال بعض أصحابنا: الأصل فيها التوقف، ودليل هذا القول أن طريق ثبوت الأحكام سمعي وعقلي، والأول غير موجود، وكذا الثاني فلا تقطع على." (٢)

"أثبت من عطية من بعده من سلطان وغيره. واستحب أشهب إذنه لئلا يكون فيه ضرر على أحد. وقال أبو حنيفة: لا يحييها إلا بإذن السلطان قربت أو بعدت، وصار الخلاف هل الحديث حكم أو فتوى؟ فمن قال بالأول قال: لا بد من الإذن، ومن قال بالثاني قال: لا يحتاج إليه، وهذا نظير حديث: " «من

(١) فيض القدير المناوي ٤/٤٧٦

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ١/٢٢٤

قتل قتيلا فله سلبه» ". وروى أبو داود من طريق ابن أبي مليكة عن عروة قال: " «أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الأرض لله، والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتا فهو أحق به» ". جاءنا بهذا عن النبي صلى الله عليه وسلم الذين جاءوا بالصلاة عنه. وروى ابن عبد البر والبيهقي وابن الجارود من طريق الزهري عن عروة عن عائشة قالت: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «العباد عباد الله والبلاد بلاد الله، فمن أحيا من موات الأرض شيئا فهو له» ".

(وليس لعرق) بكسر العين وسكون الراء والتنوين (ظالم) صفة للعرق على سبيل الاتساع، كأن العرق بغرسه صار ظالما حتى كان الفعل له، قال ابن الأثير: هو على حذف مضاف فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه، أو يكون الظالم من صفة العرق اهـ، أي لذي عرق ظالم. وروي بالإضافة فالظالم صاحب العرق وهو الغارس لأنه **تصرف في ملك الغير فليس** له (حق) في الإبقاء فيها. (قال مالك: والعرق الظالم كل ما احتفر) بضم التاء وكسر الفاء، أي حفر (أو أخذ أو غرس بغير حق) وظاهر هذا أن الرواية بالتنوين، وبه جزم في تهذيب الأسماء واللغات فقال: واختار مالك والشافعي تنوين عرق وذكر نصه هذا، ونص الشافعي بنحوه، وبالتنوين جزم الأزهري وابن فارس وغيرهما، وبالغ الخطابي فغلط من رواه بالإضافة وليس كما قال، فقد ثبتت ووجهها ظاهر فلا يكون غلطا فالحديث يروى بالوجهين. وقال القاضي عياض: أصل العرق الظالم في الغرس يغرسه في الأرض غير ربها ليستوجبها به، وكذلك ما أشبهه من بناء واستنباط ماء أو استخراج معدن، سميت عرقا لشبهها في الإحياء بعرق الغرس. وفي المنتقى قال عروة وربيعة: العروق أربعة عرقان ظاهران: البناء والغرس وعرقان باطنان: المياه والمعادن، فليس للظالم في ذلك حق في بقاء أو انتفاع، فمن فعل ذلك في ملك غيره ظلما فلربه أن يأمره بقلعه أو يخرجه منه ويدفع إليه قيمته مقلوعا، وما لا قيمة له بقي لصاحب الأرض على حاله بلا عوض. اهـ. وروى إسحاق بن راهويه وابن عبد البر في التمهيد عن كثير بن عبد الله عمرو بن عوف عن أبيه عن جده قال: " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من أحيا مواتا من الأرض في غير حق مسلم فهو له، وليس لعرق ظالم حق» ". وكثير ضعيف لكن شاهده حديث الباب.." (١)

"أعلم.

مطلب: في علو بيتين داخل في دار إنسان .. إلخ.

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي ٦٢/٤

(سئل) في علو بيتين داخل في دار إنسان يدعي بموجب حجة أنه قد اشترى هذا العلو مع أنه يحصل منه ضرر في العلو بالحفر وغيره، فهل يمنع من ذلك وهل له البناء إذا أراد أم لا؟

(أجاب) حيث أثبت الرجل شراء العلو منع قطعا من كل ما يضر السفل لأنه لا حق له فيه وإنما له مجرد الانتفاع بالهواء، وأما القرار فلا حق له فيه وليس له البناء بالطريق الأولى لأنه من المعلوم أن البناء على السفل مضر له وموجب لهدمه إذا زاد ثقله ومن **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه يمنع منه شرعا، والله تعالى أعلم.

مطلب: جار له سطح متصل ببناء جاره يريد الجار .. إلخ.
(سئل) في جار له سطح متصل ببناء جاره، يريد الجار الأول البناء على سطحه بحيث يلتصق البناء ببناء الجار، فهل له ذلك، وما اشتهر بين العامة من أنه لا بد من خلو فضاء بحيث يمر بين الجدارين ميزان البناء، فهل له أصل في الشرع؟

(أجاب) صرح في العباب وغيره بأن الجار له أن يوصل بناءه ببناء الجار بحيث يلصق به .. انتهى، والمنع منه سفه لأن فيه نفعا ظاهرا بإسناد البناء، بل لو كان البناء لقاصر وجب على الولي موافقته لما فيه من نفع القاصر بإسناد بنائه ببناء الجار، على أن لنا قولا أن الجار له أن يضع خشبة على جدار الجار أخذا من قوله صلى الله عليه وسلم: لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبته على جداره. والله أعلم.

مطلب: رجل عليه دين حال لرجل وأثبته .. إلخ.
(سئل) في رجل عليه دين حال لرجل وأثبته عليه عند حاكم الشرع، ثم اتفق معه على تنجيم هذا المال على أربعة أنجم كل ستة أشهر يحل منها نجم، ورهن عنده أماكن مخصوصة، فهل يعمل بهذا التأجيل المذكور أو لا؟

(أجاب) حيث كان الدين حالا فلا يصير مؤجلا بالتوافق المذكور بل يبقى على حلوله لأن الصبر لا يلزم الوفاء به حتى لو وقع الصلح على الحال مؤجرا لغا الصلح، والله أعلم.

مطلب: في ذي سفل في دار لآخر علوها .. إلخ.

(سئل) في ذي سفل في دار ولآخر علوها، هل له أن يعمل مرتفقا على حائط ذي السفل أم يمنع من ذلك لكون أنه يضربه أو كيف الحال؟

(أجاب) صرح علماؤنا بأن الجار يمنع مما يضر بملك جاره بنحو حفر أو نقص ماء بئر، على أن ذا العلو ليس له ملك في السفل إنما له الانتفاع بالهواء أو البناء المقدر له وقت البيع، فهل حيث إن المرتفق لم يشرط وقت شراء العلو فيمنع من وضعه لأنه مضر قطعا بانتشار النداوة إلى السفل المؤدي ذلك إلى خلله، والله أعلم.

مطلب: رجل له سفل من بناء وقف ورجل آخر له علو ملك .. إلخ.

(سئل) في رجل له سفل من بناء وقف على الذرية ورجل آخر له علو ملك له انهدم العلو والسفل فبنى صاحب السفل بناءه المحتاج إليه ومن داخله دهليز يستطرق منه صاحب العلو لبنائه بناء صاحب العلو من غير إذن متولي الوقف ولا حاكم الشرع، فهل له رجوع بشيء على صاحب السفل الذي هو وقف؟

(أجاب) صرح أئمتنا بأن صاحب السفل لا يجبر على بنائه ليبني عليه صاحب العلو فلما بنى الدهليز صاحب العلو من ماله فله ذلك ولكن لا رجوع له بشيء." (١)

"مطلب: في طريق غير نافذ بين دار وحاكورة .. إلخ.

(سئل) في طريق غير نافذ واقع بين دار وحاكورة يريد صاحب الدار أن ينقص جدار الحاكورة ويبنيه ويبني عليه قهرا على صاحب الحاكورة، فهل يجوز له ذلك وهل الطريق مختصة بصاحب الدار وهي مشتركة بينه وبين صاحب الحاكورة لا يجوز له أن يتصرف فيه بغير إذن صاحب الحاكورة؟

(أجاب) أما جدار الحاكورة فيمتنع على الجار التصرف فيه بوجه من الوجوه؛ لأنه **تصرف في ملك الغير وكذلك** قرب الحائط المذكور إن أدى لخلل فيها لما صرحوا به من منع الجار من تصرف يضر بالملك، ثم إن كان في الطريق عند النافذ للحاكورة باب كان لأهلها شركة فيه من بابها إلى مدخل الطريق لا فيما فوقه وإلا فلا شركة له فيه، والله أعلم.

---

(١) فتاوي الخليلي على المذهب الشافعي محمد الخليلي ١/١٦٥

باب الحوالة.

(باب الحوالة)

مطلب: رجل عليه لآخر دراهم. إلخ.

(سئل) في رجل عليه لآخر دراهم فباع حمارة لرجل آخر ثم أحال مدينه على المشتري ثم إن المشتري المذكور طلب الإقالة من البائع فأقاله، فهل والحالة هذه تبطل الحوالة أو لا؟

(أجاب) قال في المنهج لأن أحال بائع به على المشتري فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق، والله أعلم.

مطلب: رجل اشترى من آخر كرما .. إلخ.

(سئل) في رجل اشترى من آخر كرما بثمن معلوم ثم باعه لآخر بثمن كذلك، وقد بقي للأول عليه سبعون قرشا أحال بها على المشتري الثاني ثم إن البائع الأول اشترى من المشتري الثاني شيئا، فهل له الرجوع بالسبعين على المشتري الأول؟

(أجاب) حيث أحال بها ورضيه المحال وإن لم يرض المحال عليه صحة الحوالة ولزمته ولزم دين المحال ذمة المحال عليه وبريت ذمة المحيل من دين المحتال فلا رجوع له به عليه، والله أعلم.

مطلب: رجل عنده بنت طلب من آخر أن يخدمه .. إلخ.

(سئل) في رجل عنده بنت طلب من آخر أن يخدمه ويزوجه ابنته فخدمه نحو خمسة عشر سنة ثم زوجه البنت وأخذ منه المهر ودخل عليها ثم إن أباها يزعم أنه له مائة قرش من غير المهر تسمى بلصة ويدعي أنه أخذ عليها رهنا حاكورة، فما الحكم الشرعي في هذه الأحوال؟

(أجاب) البنت ليس لها إلا مهر مثلها أو ما سمي لها في العقد، وأما زوجها الخادم للأب فيلزم الأب له أجرة مثله وهي ما يشهد بها خبيران، وأما المائة قرش الزائدة على المهر فباطلة، وقبح الله من عمل بها فإنه مخالف لشريعة محمد صلى الله عليه وسلم ولقول الله تعالى ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ والرهن عليها باطل فتكون الحاكورة في تصرف مالكها، والله أعلم.

مطلب: رجل اسمه إبراهيم له عند زيد خمسة قروش .. إلخ.

(سئل) في رجل اسمه إبراهيم له عند زيد خمسة قروش أحاله بها على صالح شرارة ثم إن إبراهيم المحال أحال رجلا ذميا على صالح فدفع صالح للذمي ثلاث جرار من الزيت بالخمسة قروش سعر وقته والآن ارتفع الزيت ويريد التقلب." (١)

"الشريك بل لا يجوز له تسليم الجمل بمجرد دعواه، بل لا بد له من بينة، قال في شرح المنهج: ولا يجوز له دفع العين لمدعي الوكالة بلا بينة وإن صدقه لما فيه من **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه على أنه لو أقام بينة ابن الأخ أنه وكيل عمه لا يلزم الشريك دفع الجمل لوجود الحصة منه لجواز أن لا يأتمنه بل يحتاج إلى حاكم يفصل الأمر بينهما، والله أعلم.

مطلب: رجل أذن لآخر أن يستلم له دراهم .. إلخ.

(سئل) عن رجل أذن لآخر أن يستلم له دراهم على زيت فاستلم له وفات الأجل ولم يوف الآذن فأخذ المأذون له حمارة شركة بين المسلم له وآخر ودفعها للمسلم في الزيت ثم تلفت، فما الحكم فيها في حصة الشريك؟

(أجاب) حصة الشريك مضمونة على الآخذ لها وهو المأذون له في السلم وعلى القابض لها وهو رب الزيت لأن كلا منهما وضع يده عليها بغير حق، والله أعلم.

مطلب: رجل شارك آخر شركة .. إلخ.

(سئل) في رجل شارك آخر شركة أبدان ليعمل صابونا للتجارة على ما سلفت العادة به وكتب تمسكا وفوض أحدهما إلى صاحبه الأمر وأذن له بالتصرف المطلق في قبض مال التجار وإقباضه لهم وغير ذلك من وجوه التصرفات، فهل إذا تصرف الشريك المذكور يصدق في تصرفه وإذا حصل ربح أو خسران في بعض التصرفات يجبر الربح الخسران أم كيف الحال؟

(أجاب) نعم يصدق الشريك المأذون له في التصرف لأن ما ذكر وإن كان عقدا فاسدا ولكن أصل كل عقد فاسد صدر من رشيد كصحيحه في الضمان وعدمه، والربح والخسران في الشركة الفاسدة مثل الصحيحة

---

(١) فتاوي الخليلي على المذهب الشافعي محمد الخليلي ١٦٨/١

كما صرحوا به لأن الشريك يصدق في الصحيحة فما بالك بالفاسدة، والله أعلم.

مطلب: عن ذمي له شركة في ثور مع آخر غصبه .. إلخ.
(سئل) عن ذمي له شركة في ثور مع آخر غصبه غاصب وغصبه من الغاصب غاصب فافتداه الشريك من الغاصب الثاني، فهل يلزم ما افتداه به؟

(أجاب) لا يلزم الذمي شيء مما افتدى الثور به لأن مثل هذه الشركة لم توضع على الغرم فالشريك متبرع بما دفعه، والله أعلم.

مطلب: في شريكين أرسل أحدهما .. إلخ.
(سئل) في شريكين أرسل أحدهما قماشا ليبيعه في مدينة نابلس ويشتري بها بزرة فباعه واشترى بالثمن سعر ما يشترون الناس، فهل يصدق الشريك المشتري بأنه اشتراها شريكه بينهما أو لا؟

(أجاب) نعم يصدق الشريك بيمينه في أنه اشتراها شركة كما نص على ذلك أئمتنا متونا وشروحا، والله أعلم.

مطلب: عن رجلين بينهما بستان .. إلخ.
(سئل) عن رجلين بينهما بستان شركة استولى عليه أحدهما فأكله مدة أربع سنين ثم أكله أحدهما سنتين ويريد أكله مثلها مقاصة، فهل له ذلك أو لا؟

(أجاب) ليس له ذلك إذ لا يتفق غلة البستان في هذه المدة مثل الأولى أصلا حتى يقع التقاص وحتى لو اتفق ذلك فلا عبرة به، بل يحسب كل منهما مدة استيلائه وما أكله من البستان ويدفع لصاحبه حصته، فإن اتهمه حلف له إن لم يكن هناك بينة بشيء معين و إلا عمل." (١)

"عنه ووقفه علينا وآجره إجارة مؤبدة للمصلحة الكلية، وجعل على كل جريب مالا معلوما يؤدونه كل سنة، فحيث أذن مولانا السلطان نصره الملك الديان لحسن أغا بالتصرف في يافا وأراضيها وتوابعها، ثم

(١) فتاوي الخليلي على المذهب الشافعي محمد الخليلي ١/١٨١

إنه آجر وأقطع منها أراضي وعمل عليها مالا معلوما بحسب المصلحة يؤدى كل سنة لوكيل بيت المال كان تصرفه طبق الشرع القويم والملة البيضاء، وهو مقتضى ما صنعه عمر رضي الله عنه، وكان أيضا الصديق قبله أقر إقطاع رسول الله صلى الله عليه وسلم لتميم ومن معه وقال لهم: لا تخرجوا الزراع منها فإن هم خرجوا وعادوا إليها فهم أحق بها وأولى، وهي بأيدي ذريتهم إلى الآن بأيدي جماعة يدفعون ما عليها لهم، إذا علمت ذلك كانت الأراضي التي بأيدي أهل يافا وغيرهم من قرى بيت المال بحق لا يجوز لأحد أن يعارضهم فيها بوجه، وكذلك ما بها من الأبنية وكذلك المصبنة وضعها وبناؤها بحق لا يجوز لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يعارض فيها بوجه؛ لأنها وضعت على طبق الشرع القويم وعلى ذلك عمل الناس في المشارق والمغارب في أراضي بيت المال ولأن المعارضة تؤدي لتعطيل أراضي بيت المال، وقال صلى الله عليه وسلم: [المؤمنون عند شروطهم] فكيف بالسلطان نصره الله تعالى ووكلائه، والله تعالى أعلم بالصواب.

مطلب: رجل له حائط متصل بدار الآخر إلخ.

(سئل) عن رجل له حائط متصل بدار الآخر حصل في بنائه خلل فاستأذن صاحبه في نقضه وإعادته، فأذن له بشرط أن لا يلحق بناءه ضرر فنقض الحائط وتجاوز بالحفر إلى جدار جاره وأزال منه حجرا كبيرا يسمى مرفضا، فهدم بسبب الإزالة المذكورة ما هو راكب عليه من مطبخ جاره، فهل إذا ثبت الهدم بسبب تلك الإزالة يعد الكشف من جانب الحاكم الشرعي يضمن نقصان البناء أم لا؟

(أجاب) حيث حصل من الجار حفر في أساس جاره كان متعديا وضامنا؛ لأنه ممنوع من **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه حتى لو لم يتصرف في جدار الجار، وإنما تصرف في جدار نفسه وتلف جدار الجار حالا بدقه ضمنه، صرح به في العباب، والله تعالى أعلم.

مطلب: رجل تحت يده أرض يتصرف فيها مدة إلخ.

(سئل) في رجل تحت يده أرض يتصرف فيها مدة طويلة، ثم خرج من بلده مدة ثم عاد إلى بلده فوجد رجلا قد وضع يده على الأرض والمتكلم على الأرض إنما أقر الأول عليها لأنها أرض وقف، فهل للثاني الواضع يده على الأرض نزاع مع الأول المقرر من المتولي على الوقف بموجب التمسك الذي معه؟

(أجاب) حيث كان الرجل الأول واضعا يده على الأرض بحق لا يجوز للرجل الثاني معارضته بوجه من

الوجوه؛ لأنه غاصب للأرض واضع يده عليها بغير حق فيجب عليه أن يرفع يده عنها ويسلمها للأول، هكذا قال الصديق رضي الله عنه لأبي عبيدة في القرى." (١)

"يقول الحق جل جلاله: يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم أي: بيوتا لستم تملكونها ولا تسكنونها، حتى تستأنسوا تستأذنوا، وقرئ به، والاستئناس: الاستعلام والاستكشاف، استفعال، من أنس الشيء: أبصره، فإن المستأذن مستعلم للحال، مستكشف له، هل يؤذن له أم لا، ويحصل بذكر الله جهرا، كتسبيحة أو تكبيرة. أو تنحنح، وتسلموا على أهلها، بأن يقول: السلام عليكم، أأدخل؟ ثلاث مرات، فإذا أذن له، وإلا رجع، فإن تلاقيا، قدم التسليم، وإلا، فالاستئذان. ذلكم أي: التسليم خير لكم من أن تدخلوا بغتة، أو من تحية الجاهلية.

كان الرجل منهم إذا أراد أن يدخل بيتا غير بيته يقول: حييتم صباحا، حييتم مساء، فربما أصاب الرجل مع امرأته في لحاف. روي أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم: أأستأذن على أمي؟ قال: نعم، قال: ليس لها خادم غيري، أأستأذن عليها كلما دخلت؟ قال صلى الله عليه وسلم: «أتحب أن تراها عريانة..؟» «١» . لعلكم تذكرون أي: أمرتكم به، أو:

قيل لكم هذا لكي تتعظوا وتعملوا بموجبه.

فإن لم تجدوا فيها في البيوت أحدا ممن يستحق الإذن، من الرجال البالغين، وأما النساء والولدان فوجودهم وعدمهم سواء «٢» ، فلا تدخلوها، على أن مدلول الآية هو النهي عن دخول البيوت الخالية لما فيه من الاطلاع على ما يعتاد الناس إخفاءه، وأما حرمة دخول ما فيه النساء والولدان فمن باب الأولى لما فيه من الاطلاع على الحريم وعورات النساء. فإن لم يؤذن لكم فلا تدخلوا، واصبروا حتى يؤذن لكم من جهة من يملك الإذن، أو: فإن لم تجدوا فيها أحدا من أهلها، ولكم فيها حاجة فلا تدخلوها إلا بإذن أهلها لأن **التصرف في ملك الغير لا** بد أن يكون برضاه.

وإن قيل لكم ارجعوا أي: إذا كان فيها قوم، وقالوا: ارجعوا فارجعوا ولا تلحوا في طلب الإذن، ولا تقفوا بالأبواب، ولا تخرقوا الحجاب لأن هذا مما يوجب الكراهية والعداوة، وإذا نهى عن ذلك لأدائه إلى

---

(١) الحديث أخرجه مالك فى الموطأ (الاستئذان، باب الاستئذان) ، وأبو داود فى مراسيله (باب الاستئذان) وابن جرير فى التفسير (١٨/ ١١١) ، عن عطاء بن يسار، مرسلا وأخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف

---

(١) فتاوي الخليلي على المذهب الشافعي محمد الخليلي ٢٣٦/١

(النكاح ٤/ ٣٩٨) ، عن زيد بن أسلم مرسلا، أيضا.
(٢) هذا الرأى، غير مسلم به، فالنساء، قطعا، يدخلن تحت مفهوم «أحد» ، وكذلك الولدان المميزون، فكيف نقول: وجودهم وعدمهم سواء؟ ثم إنه من الثابت فى السنة الصحيحة أنه يجوز الدخول على المغيبة [أي: التي زوجها غائب فى سفر أو غزو، أو نحو ذلك،] فيجوز الدخول عليها بشرط وجود رجلين أو ثلاثة فما أكثر، والدخول يحتاج إلى استئناس واستئذان.. إلخ. فدل هذا على أن كلام المفسر، هو رأى خاص به، وليس حكما شرعيا. [.....]."(١)
"وهذا الأخير مخصص لعمومات العقاب.

(وله) سبحانه (إثابة العاصي وتعذيب المطيع وإيلام الدواب والأطفال) لأنهم ملكه يتصرف فيهم كيف يشاء لكن لا يقع منه ذلك لإخباره بإثابة المطيع وتعذيب العاصي كما تقدم ولم يرد إيلام الدواب والأطفال في غير قصاص والأصل عدمه أما في القصاص «فقال - صلى الله عليه وسلم - لتؤدن الحقوق إلى أهلها يوم القيامة حتى يقاد للشاة الجلحاء من الشاة القرناء» رواه مسلم وقال «يقتص للخلق بعضهم من بعض حتى الجماء من القرناء وحتى للذرة من الذرة وقال ليختصمن كل شيء يوم القيامة حتى الشاتان فيما انتطحتا» رواهما الإمام أحمد قال المنذري في الأول رواته رواة الصحيح وفي الثاني إسناده حسن وقضية هذه الأحاديث أن لا يتوقف القصاص يوم القيامة على التكليف والتمييز فيقتص من الطفل لطفل وغيره

(ويستحيل وصفه) سبحانه (بالظلم) لأنه مالك الأمور على الإطلاق يفعل ما يشاء فلا ظلم في التعذيب والإيلام المذكورين لو فرض وقوعهما

(يراه) سبحانه (المؤمنون يوم القيامة) قبل دخول الجنة وبعده كما ثبت في أحاديث الصحيحين الموافقة لقوله تعالى ﴿وجوه يومئذ ناضرة﴾ [القيامة: ٢٢] ﴿إلى ربها ناظرة﴾ [القيامة: ٢٣]
ـــــــوبدونها خلافا للمعتزلة في تخصيصهم ذلك بالصغائر وبالكبائر المقرونة بالتوبة وفي شرح الجلال الدواني على العقائد، وليس المراد بعد التوبة لأن الكفر بعد التوبة أيضا كذلك فيلزم تساوي ما نفي عنه الغفران وما ثبت له (قوله: وهذا الأخير) أي النص الأخير وهو يغفر ما دون ذلك لمن يشاء (قوله: مخصص

---

(١) البحر المديد في تفسير القرآن المجيد ابن عجيبة ٤/٢٨

لعمومات العقاب) أي النصوص الواردة في عقاب الذنوب وإن كانت عامة إلا أنها مخصصة بهذه الآية فمن شاء الله غفران ذنوبه لم يعاقب.

(قوله: لكن لا يقع منه ذلك) أي في الآخرة وإلا فإيلام الدواب والأطفال مشاهد في الدنيا

(قوله: ويستحيل وصفه تعالى إلخ) المراد بالوصف الاتصاف أي يستحيل اتصافه تعالى بالظلم وذلك لأن الظلم **تصرف في ملك الغير وهذا** المعنى محال في حقه تعالى لأن الكل ملكه فله التصرف فيه كيف يشاء ويطلق أيضا على وضع الشيء في غير موضعه والله تعالى أحكم الحاكمين وأعلم العالمين وأقدر القادرين فكل ما وضعه في موضعه يكون ذلك أحسن المواضع بالنسبة إليه وإن خفي وجه حسنه علينا (قوله: لو فرض وقوعهما إلخ) إشارة إلى أن قوله وله إثابة العاصي إلخ من الجائز العقلي

(قوله: يراه المؤمنون) أي من الإنس والجن والملائكة وإن كان في الآخرين خلاف بل في النساء أيضا وهل هذه الرؤية بالعين فقط على ما هو المعهود أو بالوجه لظاهر آية ﴿وجوه يومئذ ناضرة﴾ [القيامة: ٢٢] أو الذات كلها كما قال الإمام الشاذلي لما كف بصره انعكس بصري لبصيرتي فصرت أبصر بكلي كل محتمل والأقرب الأول قيل ولا مانع من اختلاف ذلك باختلاف الأشخاص فإن الرؤية نوع من الإدراك يخلقه الله تعالى متى شاء ولأي شيء شاء وما احتج به المعتزلة من توقفها على المقابلة والجهة وغير ذلك أمور عادية يجوز تخلفها ودعواهم الضرورة في ذلك ممنوعة بمنازعة الجم الغفير من العقلاء ولو سلم ذلك في الشاهد فلا يسلم في الغائب لأن الرؤيتين مختلفتان إما بالماهية أو بالهوية لا محالة فيجوز اختلافهما في الشروط واللوازم.

وهذا هو المراد بالرؤية بلا كيف ثم إن وقوع الرؤية لا يمكن إلا بالأدلة السمعية وقد احتج عليها أهل السنة بالإجماع وبالنص أما الأول فلاتفاق الأئمة." (١)

"الدنيا هي دفع ضرر خوف العقاب، وذلك للزوم الخطور على باب كل عاقل، إذا رأى ما عليه من النعم المتجددة، وقتا بعد وقت، أن المنعم قد ألزمه بالشكر كما يخطر على بال من أنعم عليه ملك من الملوك بأصناف النعم أنه مطالب له بالشكر عليها.

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع حسن العطار ٤٦٣/٢

ومنع الأشعرية لزوم الخطور الموجب للخوف فلا يتعين وجوده.

وأجيب عن هذا المنع: بأنه غير متوجه؛ لأن ما ذكره القائلون بالوجوب هو منع، فإن أرادوا بهذا المنع لذلك المنع أن سنده لا يصلح للسندية، فذلك منع مجرد للسند، وهو غير مقبول، وعلى التسليم فيقال: إنه وإن لم يتعين وجود الخوف، فهو على خطر الوجود، وبالشكر يندفع احتمال وجوده، وهو فائدة جليلة.

ثم "جاءت"* الأشعرية بمعارضة لما ذكرته المعتزلة، فقالوا: ولو سلم فخوف العقاب على الترك معارض بخوف العقاب على الشكر، إما لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذن المالك، فإن ما يتصرف به العبد من نفسه وغيرها ملك لله تعالى، وإما لأنه كالاستهزاء، وما مثله إلا كمثل فقير حضر مائدة ملك عظيم، فتصدق عليه بلقمة، فطفق يذكرها في المجامع، "ويشكره"** عليها شكرا كثيرا مستمرا، فإن ذلك يعد استهزاء من الشاكر بالملك؛ فكذا هنا، بل اللقمة بالنسبة إلى الملك وما يملكه أكثر مما أنعم الله به على العبد بالنسبة إلى الرب سبحانه، وشكر العبد أقل قدرا في جنب الله من شكر الفقير للملك على الصفة المذكورة.

ولا يخفاك أن هذه المعارضة الركيكة والتمثيل الواقع على غاية من السخف، يندفعان بما قصه الله سبحانه علينا في الكتاب العزيز، من تعظيم شأن ما أنعم به على عباده، وكرر ذلك تكريرا كثيرا، فإن كان ذلك مطابقا للواقع سقط ما جاءوا به، وإن كان غير مطابق للواقع فهو التكذيب البحت والرد الصراح.

ثم لا يخفى على أحد أن النعمة التي وجب الشكر عليها هي على غاية العظمة عند الشاكر، فإن أولها وجوده، ثم تكميل آلائه، ثم إفاضة النعم عليه على اختلاف أنواعها، فكيف يكون شكره عليها استهزاء.

وقد اعترض جماعة من المحققين على ما ذكره الأشاعرة في هذه المسألة، منهم ابن الهمام في "تحريره"، فقال: ولقد طال رواج هذه الجملة على تهافتها، يعني جملة الاستدلال والاعتراض.

ثم ذكر أن حكم المعتزلة بتعلق الوجوب والحرمة بالفعل قبل البعثة تابع لعقلية ما في الفعل،

---

* في "أ": جاء.

** في "أ": وشكر.." (١)

"لأن الأحاديث الكثيرة الصحيحة عن جماعة من الصحابة أنه صلى الله عليه وسلم أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه.

---

(١) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول الشوكاني ٢/٢٨٨

وأما قوله: "إن حضر الوقعة بها ولو قاتل راجلا" فوجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لكل فارس وفرسه ثلاثة أسهم ولم يسأل هل قاتل عليها أم لا وترك الاستفصال ينزل منزلة العموم.

وأما قوله: "ومن مات" إلخ فلا حاجة إلى ذكره لأن ما صار إلى الميت يورث عنه من غير فرق بين الغنائم وغيرها.

قوله: "ويرضخ وجوبا لمن حضر من غيرهم".

أقول: لا دليل على مشروعية هذا الرضخ إلا ما تقدم في النساء والصبيان والعبيد وأما ممن عداهم فيجوز للإمام أن يخصص بعض من له قدم في الإسلام بشيء من الغنيمة كما في حديث أبي موسى المتقدم قريبا وأما ما يروى بلفظ: "الغنيمة لمن شهد الوقعة" فلم يصح رفعه فلا تقوم به حجة.

والحاصل أن الغنيمة قد صارت مستحقة للغانمين فإيجاب شيء فيها لغيرهم بل ندبه يحتاج إلى دليل بل لا يجوز أن يقال إن الرضح مباح لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** أمره ولايجوز قياس غير النبي صلى الله عليه وسلم عليه لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

قوله: "ولا يطهر باستيلاء إلا ما ينجس بتذكيتهم أو رطوبتهم".

أقول: وجه هذا ما أخرجه احمد وأبود اود من حديث جابر بن عبد الله قال كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصيب من آنية المشركين وأسقيتهم فنستمتع بها ولايعيب ذلك عليهم فالمصنف رحمه الله لما اعتقد نجاسة رطوبة الكفار ووقف على مثل هذا الحديث ظن أن الاستيلاء بمجرده يوجب الطهارة وليس الأمر كذلك وقد تقدم أنه لا وجه للقول بنجاسة الرطوبة وكذلك ما ينجس بالتذكية لا نفس المذكي فقد تقدم الكلام عليه في الذبائح.

فإن قلت: حديث أبي ثعلبة الثابت في الصحيحين [البخاري "٥٤٩٦"، مسلم "١٩٣٠"، وغيرهما قال: قلت: يا رسول الله إنا بأرض قوم أهل كتاب أفنأكل من آنيتهم؟ قال: "إن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها وإن لم تجدوا غيرها فاغسلوها وكلوا فيها"، يدل على وجوب غسلها قلت قد ثبت في رواية أحمد وأبي داود أنه قال في السؤال وأنهم يأكلون لحم الخنزير ويشربون الخمر فالأمر بالغسل هو لهذا لا لمجرد الرطوبة وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه توضأ في مزادة مشركة [البخاري "١/٤٤٧، ٤٤٨"، مسلم "٦٨٢"، كما تقدم وأكل من الشاة التي أهدتها له يهودية من خيبر وأجاب دعوة يهودي إلى خبز شعير وإهالة سنخة [مسلم "١٦٤١/٨"] .

قوله: "ومن وجد ما كان له" الخ.

أقول: لم يثبت ما يدل على أنه يخرج من ملكه حتى يقال هو أولى به قبل القسمة وبعدها بالقيمة بل هو باق على ملك مالكه وأخذه منه على غير ما أذن به الشرع لا يترتب عليه حكم الملك أصلا فيأخذه قبل القسمة وبعدها ولا يلزمه شيء ويرجع من قد صار في نصيبه." (١)

"أحد شريكي العنان من زيد أمتعة معلومة من مال الشركة ثم دفع زيد المشتري ثمن ذلك إلى الشريك الآخر الذي لم يباشر عقد البيع فهل لا يبرأ زيد من حصة البائع؟

(الجواب) : نعم كما في البحر والخلاصة والمنح.

(سئل) فيما إذا سكن أحد الشريكين في الدار المشتركة بينهما بطريق الملك مدة بلا إجارة ولا أجرة لحصة شريكه والآن يكلفه شريكه الذي لم يسكن إلى دفع أجرة حصته في المدة المزبورة أو يسكن في الدار بقدر ما سكن بدون وجه شرعي فهل لا يلزمه ذلك؟

(الجواب) : نعم قال في المنظومة المحبية

لو أحد من الشريكين سكن ... في الدار مدة مضت من الزمن

فليس للشريك أن يطالبه ... بأجرة السكنى ولا المطالبة

بأنه يسكن مثل الأول ... لكنه إن كان في المستقبل

يطلب أن يهايئ الشريكا ... يجاب فافهم ودع التشكيكا

ومثله في التنوير والدرر وصور المسائل وغيرها.

(سئل) في دار غير مقسومة مشتركة بين رجلين غاب أحدهما ويريد الحاضر أن يسكن فيها بقدر حصته فهل له ذلك؟

(الجواب) : نعم دار بينهما غاب أحدهما وسع للحاضر أن يسكن بقدر حصته ويسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدمه بحصته وفي الدواب لا يركبها الحاضر لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فيتضرر الغائب بركوبها لا بهما نور العين في الخامس والثلاثين صور المسائل من الشركة ومثله في العمادية والفصولين من التصرف في الأعيان المشتركة آخر الكتاب وفيه ذكر م في ص ل غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا ويؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار الشوكاني ص/٩٦٠

إذ **التصرف في ملك الغير حرام** ولا يمنع قضاء إذ الإنسان لا يمنع من التصرف فيما بيده لو لم ينازعه أحد فلو آجر وأخذ الأجر يرد على شريكه قدر نصيبه لو قدر وإلا يتصدق لتمكن الخبث في حق شريكه فكان كغاصب آجر يتصدق بالأجر أو يرده على المالك وأما نصيبه فيطيب له هذا، لو أسكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حضوره إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة فكان له أن يسكن في حال غيبته بخلاف إسكان غيره إذ ليس له ذلك حال حضرته بلا إذن فكذا في غيبته وفي القنية عن واقعات الناطفي أرض بينهما فغاب أحدهما فلشريكه أن يزرع نصفها ولو أراد ذلك في العام الثاني يزرع ما كان زرع وقد كتب في القسمة أن القاضي يأذن للحاضر في زراعة كلها كي لا يضيع الخراج. اهـ.

(سئل) فيما إذا كان لكل من زيد وعمرو عقار جار في ملكه بمفرده فتوافقا على أن ما يحصل من ريع العقارين بينهما نصفين واستمرا على ذلك تسع سنوات والحال أن ريع عقار زيد أكثر ويريد زيد مطالبة عمرو بالقدر الزائد الذي دفعه لعمرو بناء على أنه واجب عليه بسبب الشركة المزبورة فهل يسوغ لزيد ذلك؟
(الجواب) : الشركة المزبورة غير معتبرة فحيث كان ريع عقار زيد أكثر تبين أن ما دفعه لعمرو من ذلك بناء على ظن أنه واجب عليه ومن دفع شيئا ليس بواجب عليه فله استرداده إلا إذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه القابض كما في شرح النظم الوهباني وغيره من المعتبرات.

(سئل) فيما إذا كان لزيد وعمرو حوش مشترك بينهما نصفين ولزيد فيه معز خاصة به فاجتمع من بعرها قدر في الحوش ويزعم عمرو أن له نصف ذلك باعتبار الشركة في الحوش ولم يكن الحوش معدا لذلك فهل يمنع عمرو من معارضة زيد في ذلك؟
(الجواب) : نعم قال في البزازية آجر داره فأناخ." (١)
"المستأجر جماله وبعرت فيه فالمجتمع لمن سبقت يده إليه إلا إذا كان المؤجر أراد أن يجتمع فيه الدواب والبعر فحينئذ يكون له.

(سئل) فيما إذا كانت دار مشتركة بطريق الملك بين زيد وجماعة وكلهم ساكنون فيها غير أن الجماعة

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٩٠/١

يدخلون فيها الأجانب بلا إذن زيد ولا وجه شرعي فهل لا يجوز لهم ذلك؟
(الجواب) : نعم كما أفتى به الخير الرملي بقوله لا يجوز لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذن الآخر وإن كان مشتركا وهو حرام والله أعلم. دار بين أخوين وأختين ولهما زوجتان وللأختين زوجان فللإخوة أن يمنعوا زوجي الأختين من الدخول فيها إذا لم يكونا محرمين لزوجاتهما قنية من باب الاختلاف بين الزوجين.

(سئل) فيما إذا كان زيد وعمرو شريكي عنان بمال تحت يد زيد فدفع زيد لعمرو مبلغا من الدراهم بعضه من ثمن بضائع مختصة بعمرو وبعضه من أصل مال الشركة وبقي تحت يده جانب من المالين ويزعم عمرو أن المبلغ الذي قبضه هو ثمن البضائع فقط وزيد يقول إنه من المالين فهل يكون القول قول الدافع بيمينه؟
(الجواب) : نعم لأنه أعلم بجهة الدفع ولو قال المستأجر دفعت إليك ما دفعت من الدين وقال الأجير من الأجرة فالقول قول الدافع لأنه أعلم بجهة الدفع من أواخر الثاني من إجارة البزازية أنقروي من " القول لمن " له عليه دينان من جنس واحد فادعى المديون شيئا من المال صدق أنه دفع بأي جهة فيسقط ذلك من ذمته القول لمن وفيه أيضا شرى من الدلال شيئا فدفع إليه عشرة دراهم ويقول هي من الثمن وقال الدلال دفعت الدلالة لي صدق الدافع بيمينه لأنه مملك اهـ ومثله في لسان الحكام والعمادية.

(سئل) فيما إذا أقرض أحد شريكي العنان من مال الشركة بلا إذن شريكه الآخر وتلف القرض فهل يضمن نصيب شريكه؟
(الجواب) : نعم حيث لم يأذن له شريكه في ذلك إذنا صريحا يضمن ولا يجوز لهما في عنان ومفاوضة تزويج العبد ولا الإعتاق ولو على مال ولا الهبة ولا القرض إلا بإذن شريكه إذنا صريحا فيه سراج وفيه وإذا قال له اعمل برأيك فله كل تجارة إلا القرض والهبة علائي وأجاب قارئ الهداية عن الشريك إذا خلط مال الشركة وكذا المضارب بغيره فهلك بقوله الشريك أو رب المال إذا قال لشريكه اعمل فيه برأيك فخلط مال الشركة أو المضاربة بمال أو بمال غيره لا يكون متعديا وإذا هلك لم يضمن وإن لم يقل له ذلك يكون متعديا بالخلط فيضمنه مطلقا هلك أم لا وإذا اختلفا في الإذن فالقول قول المالك إلا أن يقيم الآخر بينة على الإذن وأجاب عما إذا وضع أحد الشركاء يده على بعض الثمرة فأخذها مدعيا أنه القدر الذي يخصه أو دونه بقوله القول قوله في مقدار ما وضع يده عليه مع يمينه إلا أن تقوم عليه بينة بأكثر من ذلك وما وضع يده عليه يكون مشتركا بينهم فيتحاصصونه ثم يقسم الباقي عليهم على قدر حصصهم أو يجيزون فعله وأجاب عما إذا باع الشركاء حصتهم من الثمرة إلا واحدا منهم عنادا والمشتري لا يرضى إلا بشراء الجميع

وكذا إذا آجروا إلا واحدا منهم بقوله لا يجبر أن يبيع مع الشركاء بل يبيعون حصتهم فقط إذ تجذ الثمرة وتقسم وكذلك في الدار الموقوفة لا يجبر على الإجارة بل يؤجر شركاؤه حصصهم المستأجرون يهايئون الممتنع في السكنى بقدر أنصبائهم وأجاب عما إذا أذن لشريكه أو لأجنبي في صرف على عمارة فهل القول قولهما وهل لهما الرجوع بقوله القول قولهما في الصرف مع يمينهما إن وافق الظاهر والشريك يرجع بما صرف والأجنبي لا يرجع إلا إذا قال له اصرف علي أو اصرف لترجع علي وأجاب عن الشريك هل له أن يفسخ عقد الشركة في غيبة شريكه بقوله ليس لأحد الشريكين أن يفسخ الشركة في غيبة شريكه من غير علم الآخر والله أعلم.

(سئل) فيما إذا سافر أحد شركاء العنان بمال الشركة." (١)

"وتحبسه عن صاحبه إلى أن يؤديك قيمة البناء. وكتب المؤلف رحمه الله تعالى على سؤال آخر: لا يجبر واحد منهما على بنائه أما صاحب العلو فله الانتفاع بعلوه فقط وليس بمالك، وأما صاحب السفل فلأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه، وإنما يقال لذي العلو ليس لك طريق إلى حقك سوى أن تبني السفل بنفسك إن شئت حتى تبلغ موضع علوك ثم ابن علوك وامنع صاحب السفل من الانتفاع ولك السكنى في علوك والسفل كالرهن في يدك حتى يؤدي قيمة بناء السفل وقال الخصاف حتى يؤدي ما أنفق وقال المتأخرون إن بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق، وإن بنى بغير أمره يرجع بقيمة البناء وعليه الفتوى ثم تعتبر قيمته وقت البناء لا وقت الرجوع وهو الصحيح كذا في البزازية وقاضي خان والعيني على الكنز والمنية وغيرها وأفتى بذلك الحانوتي مفصلا والله سبحانه أعلم.

(أقول) بقي ما لو ترك صاحب السفل الانتفاع بسفله وامتنع من أداء القيمة فهل يجبر على الأداء؟ ففي جامع الفصولين أنه لا يجبر، لكن في حاشيته للخير الرملي أن هذا لو بنى ذو العلو بلا إذن القاضي فلو بإذنه يجبر على أداء حصته ويحبس فيه؛ لأنه كإذنه بنفسه فيصير دينا عليه فحكمه حكم سائر الديون تأمل. اهـ.

(سئل) في سفل هدمه صاحبه وامتنع من بنائه ولزيد جاره حق الانتفاع بعلو ذلك السفل من قديم الزمان فهل يجبر على بنائه لتعديه؟

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٩١/١

(الجواب) : نعم وفي شهادات فتاوى الفضلي لو هدماه وامتنع أحدهما عن البناء يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع ما لم يستوف نصيب ما أنفق فيه منه إن فعل ذلك بقضاء القاضي خلاصة من الحيطان ومثله في الفصولين والعمادية. وفي جامع الفصولين: لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفل ببناء سفله إذ فوت عليه حقا ألحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا. اهـ. فظاهره أنه لا جبر على ذي العلو وظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني ويحمل الأول على ما إذا بنى صاحب السفل سفله وطلب من ذي العلو بناء علوه، فإنه يجبر ولو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي إلخ بحر من شتى القضاء (أقول) قدمنا في مسائل شتى من كتاب القضاء الكلام على عبارة البحر هذه فراجعه.

(سئل) فيما إذا وضع صاحب العلو في علوه جذعا لم يكن في القديم بدون إذن من صاحب السفل وتضرر من ذلك صاحب السفل ويريد أن يكلفه رفعه فهل له ذلك؟

(الجواب) : إذا أراد صاحب السفل أن يتصرف في السفل تصرفا نحو أن يفتح فيه بابا أو ينقب فيه كوة أو يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك فليس له ذلك إلا برضا صاحب العلو سواء كان يضر ذلك صاحب العلو أو لا يضر عند أبي حنيفة خلافا لهما فيما لا يضر به، وكذلك صاحب العلو إذا أراد أن يبني في العلو بناء أو يضع عليه جذوعا أو يحدث فيه كنيفا فعلى هذا الخلاف عمادية في مسائل العلو والسفل وأطال في دليلهما مؤخرا دليل الإمام ومثله في الفصولين والبحر والعلائي من القضاء.

(سئل) فيما إذا أحدث ذو العلو فيه بناء يضر بالسفل بدون رضا صاحبه ولا إذن منه ولا وجه شرعي وطلب ذو السفل هدم البناء لإضراره بسفله فهل يجاب ويهدم؟

(الجواب) : نعم قال في الخيرية من آخر كتاب الحيطان: إذا ثبت حدوثه ووضعه بغير حق فلصاحب السفل هدمه ويحكم له القاضي بذلك؛ لأنه **تصرف في ملك الغير إلخ**. اهـ. .

(سئل) فيما إذا تحقق الضرر بمالك البيت السفلي وكان ذلك بسبب مالك العلو فهل يمنع ذو العلو منه؟

(الجواب) : المختار للفتوى أنه يمنع ذو العلو من إلحاق الضرر بمالك البيت السفلي إن علم يقينا، وإن

علم عدمه يقينا لا يمنع، وإن أشكل يمنع إلا برضا ذي السفل ويعلم ذلك بقول رجلين لهما بصارة في ذلك والسقف السفلي وجذوعه وهراويه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير أن." (١)

"لصاحب العلو سكنه في ذلك كما نقله في البحر عن الذخيرة وتطيينه لا يجب على واحد منهما، أما ذو العلو فلعدم وجوب إصلاح ملك الغير عليه، وأما ذو السفل فلعدم إجباره على إصلاح ملكه، وإن زال الطين عنه بتعدي الساكن وجب الضمان وإلا لا، كذا أفتى العلامة الخير الرملي - رحمه الله تعالى - كما هو مصرح به في فتاويه في كتاب الدعوى والله سبحانه الموفق.

(سئل) في سفل لهند عليه علو لدعد أرادت هند أن تجعل السفل حانوتا وتفتح له في السفل بابا بدون إذن صاحبة العلو وهو يضر بالعلو فهل ليس لهند ذلك؟

(الجواب) : نعم قال في البحر أشار يعني صاحب الكنز إلى منعه من فتح الباب ووضع الجذع وهدم سفله. اهـ. وأفتى بذلك الخير الرملي كما في فتاويه من الحائط المائل.

(سئل) في سطح بيت سفلي هو محل انتفاع زيد ذي العلو قام ذو السفل يطالب زيدا بتطيينه لدفع وكف المطر عنه فهل لا يجبر ذو العلو على ذلك؟

(الجواب) : نعم وتقدم نقله عن الخيرية.

(سئل) في رجل أحدث على حائط جاره الخاص به ركوبا بأخشاب عديدة بدون إذن الجار ولا رضا منه ولا وجه شرعي ويطالبه الجار برفع ذلك فهل يؤمر برفعه؟

(الجواب) : نعم ومثله في الخيرية من الحيطان معللا بأنه **تصرف في ملك الغير بدون** إذنه. اهـ.

(سئل) في دار مشتركة بطريق الملك بين هند وإخوتها ولهند زوج أجنبي عن زوجات الإخوة تريد هند إدخاله الدار على الأجانب بدون إذن الإخوة ولا وجه شرعي فهل ليس لها ذلك؟

(الجواب) : نعم كما في الخيرية والقنية وغيرهما.

(سئل) في دار مشتركة بين زيد وجماعة وكلهم ساكنون فيها غير أن الجماعة يدخلون الأجانب فيها بدون

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٢/٢٧٣

إذن من زيد ولا وجه شرعي فهل لا يجوز لهم ذلك.
(الجواب) : نعم كما أفتى بذلك الخير الرملي بقوله: لا يجوز؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذن الآخر، وإن كان مشتركا وهو حرام. اهـ.

(سئل) فيما إذا كان لهند وبنتها دار مشتركة بينهما فعمر زوج هند في الدار بيوتا بدون إذن منهما ولا وجه شرعي، ورفع العمارة لا يضر بالدار فهل تكون العمارة للمعمر ويؤمر بالتفريغ بطلبهما؟
(الجواب) : نعم، ذكر في كتاب الحيطان من العدة: كل من بنى في دار غيره بأمره يكون البناء للآمر، وإن بنى بغير أمره يكون له وله أن يرفعه إلا أن يضر بالبناء فحينئذ يمنع يعني إذا بنى لنفسه بدون أمر، أما إذا بنى لرب الأرض بدون الأمر ينبغي أن يكون متطوعا عمادية من أحكام العمارة في ملك الغير. وقوله: كما مر هو قوله: وإن عمرها لها بغير إذنها قال الشيخ الإمام نجم الدين النسفي: العمارة لها ولا شيء عليها من النفقة وأنه متطوع في ذلك. اهـ. ومثله في الأشباه من الوقف وكذا في التنوير وشرحه من شتى الفرائض.

(سئل) في حائط لزيد خاص به عمد جاره عمرو وركب على الحائط بعضادتين من الأحجار الثقال وأدخلهما في باطنه بدون إذن من زيد ولا وجه شرعي فوهى الحائط وآل إلى السقوط بسبب ذلك فهل يضمنه عمرو؟
(الجواب) : نعم هدم بيته وألقى ترابا كثيرا لزيق الجدار الذي بينه وبين جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا فانهدم الحائط، فإن كان اللبن مشرفا على الحائط متصلا به بحيث دخل الوهن في الحائط من فعله ضمن فتاوى مؤيد زاده في ضمان البئر والجدار عن المنية ومثله في الفصولين عن الذخيرة وفي البزازية من الغصب: هدم بيته وألقى ترابا كثيرا لزيق جدار جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا حتى انهدم جدار الجار إن دخل الوهن بسبب ما ألقى وحمل ضمن هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن. اهـ.

(سئل) في رجل هدم حائط جاره متعديا فماذا يلزمه؟
(الجواب) : الجار بالخيار إن شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن، وإن شاء أخذ النقض وضمنه النقصان كذا في حواشي الأشباه للحموي وفي العلائي على التنوير في أول باب الغصب: ولا يؤمر بعمارته إلا في حائط المسجد وبالله." (١)

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٢/٢٧٤

"لهم ذلك؟

(الجواب) : حيث أجازوا ذلك بعد موته ليس لهم الرجوع عن ذلك، والله تعالى أعلم قال في مبسوط السرخسي في باب الوصية للوارث لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة بعد موته لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا وصية لوارث» إلا أن يجيزها الورثة بعد موته وهذا نص على أن الوصية للوارث إنما لم تجز لحق بقية الورثة لا لحق الشرع كالوصية بما زاد على الثلث للأجنبي لم تجز لحق الورثة لأن حقهم تعلق بثلثي المال في مرض موته بدليل أن لهم أن ينقضوا تصرفه شرعا في ثلثي ماله ونقض **التصرف في ملك الغير يدل** على تعلق الحق لهم به ولا تصح إجازتهم في حياة الموصي وتصح بعد موته وليس لهم أن يرجعوا بعد الإجازة وإن لم يقبض الموصى له وصيته لأن الوصية قبل موت الموصي غير لازمة لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فبالإجازة لا تصير لازمة منبرمة فيجب أن تكون الإجازة بمثابتها غير لازمة يمكن للورثة الرجوع عنها كأصل العقد بخلاف ما بعد الموت لأنها صارت لازمة منبرمة وكذلك الإجازة الصادرة من الورثة تصير لازمة ولأن الإجازة قبل موت الموصي صدرت من غير المالك حقيقة وحقا لأن الورثة لا يملكون التركة قبل موت المورث حقيقة وحقا بدليل أن المورث يملك التصرف فيه بيعا ووطئا واستمتاعا واستخداما واستغلالا، والإجازة الصادرة ممن ليس له حقيقة الملك ولا حق الملك لا تصح بخلاف ما بعد الموت وما يجوز بإجازة الوارث فالموصى له يملكه من جهة الموصي لا من جهة الوارث حتى يجبر الوارث على التسليم وعلى هذا لو أعتق المريض عبده ولا مال له غيره فأجازت الورثة عتقه بعد موته ينفذ العتق من جهة الميت حتى يكون الولاء له. اهـ.

، وفي العمادية في أحكام المرضى من كتاب العتق أقر في مرض موته بعبد بعينه لامرأته ثم أعتقه بعد ذلك فإن صدقه الورثة فعتقه باطل وإن كذبوه جاز عتقه من الثلث، والمسألة في إقرار الصغرى (قلت) ، والمسألة بإطلاقها تدل على أن المريض إذا أقر لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة في حياته بذلك لا حاجة إلى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فإنه لا ينفذ إلا بإجازة الورثة بعد موت الموصي وقد أجاب عمي نظام الدين – رحمه الله تعالى – في مسألة الإقرار بالدين لوارثه كذلك وصورتها أقر المريض لوارثه بدين فصدقه الوارث الآخر فيه ثم مات المريض هل يكفي التصديق الذي كان في حياة المورث أو يحتاج إلى تصديق آخر أجاب لا يحتاج إلى التصديق الجديد وذكر قاضي ظهير في فتاويه الوصايا التصرفات المفيدة لأحكامها قبل الموت في المرض هل تعتبر فيها إجازة الوارث قبل الموت لا رواية فيها وذكر شيخ الإسلام علاء الدين السمرقندي في الجامع الصغير أن المريض مرض الموت إذا أعتق عبدا ورضي به الورثة

قبل الموت فالعبد لا يسعى في شيء. اهـ.
وفي الحاوي الزاهدي مريض يصرف ماله في خيرات ووارثه حاضر ساكت لا يجوز لأن سكوته ليس بإجازة ولو أعطى فقيرا شيئا من تركته فاستأذن الفقير منه فأذن يجوز من كل المال. اهـ. عمادية.

(سئل) في رجل أوصى لمديونه الأجنبي بما له عليه من الدين ومات الموصي عن ورثة وتركة تخرج الوصية من ثلثها وقبل الموصى له الوصية فهل تصح؟
(الجواب) : نعم تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل إلا في ثلاث حوالة ووصية وإذا سلطه أي سلط المملك غير المديون على قبضه أي قبض الدين فيصح شرح التنوير للعلائي أواخر كتاب الهبة ومثله في الأشباه من أحكام الدين.

(سئل) في امرأة لها أمتعة قالت في صحتها لوالدتها: إن مت قبلك فهي لك وقالت، والدتها مثل ذلك وماتت المرأة الآن عنها، وعن ورثة لم يجيزوا ذلك فهل هذه وصية غير صحيحة؟
(الجواب) : نعم لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عينا كان أو دينا كما في شرح التنوير." (١)

"تنبيهات. الأول: قال ابن عرفة: لا أعلم مستندا لأقوال الشيوخ بصحة الطوع بالثنيا بعد العقد لأن التزامها إن عد من جهة المبتاع عقدا بتا فهو من جهة البائع خيار فيجب تأجيله لقولها: من اشترى من رجل سلعة إلى آخر ما مر قريبا مع قولها من ابتاع سلعة بالخيار ولم يضربا أجلا جاز وضرب له من الأجل ما ينبغي في مثل تلك السلعة اه. ونقله (ح) في التزاماته وقال عقبه. قلت: الظاهر أنه ليس هنا عقد بيع، وإنما هو معروف أوجبه على نفسه والله أعلم اه. قلت: مستندهم في ذلك ظاهر، وهو أن المشتري إنما أوجب على نفسه البيع عند الإتيان بالثمن كما قاله أبو الفضل راشد في جواب له طويل. ومحصله أنه لا يقع الإيجاب في الإقالة بنفس القول، وإنما يقع الإيجاب بعد المجيء بالثمن وأنه ليس في الحالة الراهنة إلا التزام وتعليق على وجه المعروف، وإنما يوجد البيع في ثاني حال حيث يوجد المعلق عليه. الثاني: الثمرة المؤبرة الحادثة في الثنيا المتطوع بها بعد العقد كما هو موضوعنا للمشتري المقيل عملا بقول (خ) : ولا الشجر المؤبر الخ. وأحرى إذا أزهت أو طابت، وقول ابن هلال في نوازله: والثمرة للبائع المقال مطلقا أبرت أم لا. لأن المبتاع ألزم نفسه متبرعا بأن البائع متى أتاه بالثمن فالمبيع مردود عليه، وقد فرقوا بين ما توجبه

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ابن عابدين ٢/٢٨٦

الأحكام وما يوجبه المرء على نفسه اه. تعقبه بعض بأنه كلام غير صحيح لأن الإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة ونحوها، فإذا جاء المقال بالثمن فحينئذ يقع البيع كما مر عن أبي الفضل راشد فتكون الثمرة المأبورة للمقيل الذي هو المبتاع إلا أن يشترطها البائع الذي هو المقال اه. الثالث: إذا مات المتطوع بالثنيا قبل الأخذ بها بطلت كانت لأجل أو لغير أجل كما هو ظاهر إطلاقاتهم لأنها هبة لم تقبض قاله أبو الفضل راشد واختاره أبو الحسن. قال القوري حسبما في نوازل الزياتي وبه القضاء والفتوى، وقال أبو إبراهيم الأعرج. لا تبطل بناء على أنها بيع، وأما إذا مات البائع فوارثه بمنزلته اتفاقا. الرابع: إذا وقعت الإقالة مطلقة ولم يقل إن أتيتني بالثمن فأفتى فيها بعض بأنها إقالة لازمة للمشتري ولورثته قال: لأن القاعدة المذهبية أن الإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة ونحوها وعقود المعاوضات لا تفتقر إلى حيازة وليست هذه من ناحية من أوجب على نفسه الإقالة إذا أتى بالثمن الذي اختلف فيه أبو الفضل راشد وأبو إبراهيم للفرق الظاهر بين المطلقة والمقيدة من وجوه لا تخفى منها: أن الإقالة المختلف فيها بين من ذكر هبة لأنها تجوز لغير أجل بإجماع ولو كانت بيعا لما جازت لغير أجل، والإقالة المطلقة بخلاف ذلك لأنها بيع يشترط فيها شروطه، ومنها: أن المقيدة إذا تصرف فيها المتطوع ببيع أو نحوه قبل أن يأتيه بالثمن مضى تصرفه حتى قال اللخمي: إن ذلك يجوز له ابتداء إذا وقعت لغير أجل ولو كانت بيعا محضا جاز له ذلك لأنه تصرف في ملك الغير، ومنها: أن المقيدة الغلة فيها للمشتري وعليه الضمان ما دام البائع لم يأته بالثمن وذلك دليل على أنها على ملكه بخلاف المطلقة فضمانها من المقال والغلة له من يوم العقد." (١)

"في الضمان بالعقد ولا تحمله الذمة كما مر، وعليه فإذا حازه المصير إليه بعد ذلك التأخير الحاصل من غير شرط لم يفسخ ويجبر الآبي على حيازته، وإنما قلنا ذلك لأن العقد وقع على الصحة أي على أن يقبضه الآن، والعقد الواقع على الصحة لا يفسخ بما طرأ عليه كما قالوه في مساقاة الحائط الغائب أنه يشترط أن يصله العامل قبل طيبه، وأنه إن تراخى فوصله بعد طيبه لم تفسد، فالذي ينبغي اعتماده أو يجب عدم الفسخ فيما إذا حصل التأخير من غير شرط، ولهذا قال البرزلي في نوازل الإقرار: إذا صير الإنسان لامرأته في كالئها أو في دين يعلم سببه نصف داره وسكن معها إلى أن مات فهو تصيير جائز إذا لم يشترط عليها السكنى فيها، وقيل مردود والأول أظهر اه. وقال ابن سراج كما في (ق) : إذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فإنه يجوز لك أن تقاصه عند الفراغ من الذي عليه، وبهذا أفتى ابن رشد لظهوره عنده إذ ما كان يخفى عليه قول ابن القاسم اه. فقوله لظهوره عنده صريح في أنه اعتمد في فتواه قول أشهب،

---

(١) البهجة في شرح التحفة التُّسُولي ١٠٥/٢

فيكون ابن القاسم على هذا لا يجيز المقاصة ولو بعد الفراغ لأنه عنده عقد فاسد لاتهامهما على تصيير الخدمة المتأخرة عند الاستيفاء في الدين فلا يصدقان في عدم القصد والشرط، وإذا فسد العقد عنده فيرجع العامل بأجرة مثله ويتحاسبان لأن مذهبه أن التأخير اليسير ممنوع، وقول الشيخ بناني معترضا على الشيخ (ز) ما أفتى به ابن رشد من المقاصة موافق لابن القاسم لا مخالف له فيه نظر كما ترى وبعد كتبي ما تقدم عن المعيار والمدونة وقفت على مثله لأبي العباس الملوي في تحريره، فالحمد لله على الموافقة. تنبيهات. الأول: إذا شهدت بينة بحوز المصير له شهرا ثم رجع إلى يد المصير بعد ذلك لم يبطل التصيير قال ناظم العمل: وللحيازة افتقر التصيير وحوزه شهر وذاك تكثير وأما إن شهدت إحداهما بحوز المصير له ونزوله في الدار بالمعاينة أو الاعتراف ولم تشهد باستمرار الحيازة شهرا أو شهدت الأخرى بأنه لم يزل بيد المصير وأنه لم يخرج من يده أصلا فإن الشهادة بعدم خروجه من يده تقدم لأنها أثبتت استمرار عدم الحيازة والأخرى لم تتعرض للاستمرار، فيمكن أن يكون رجع ليده بعد معاينة الحوز قبل مضي الشهر، وقد بينا ذلك في حاشية اللامية، وسيأتي ما فيه من الخلاف في أوائل الحبس إن شاء الله الثاني: إذا لم تقع حيازة في التصيير حتى مات المصير فحازه المصير له بعد موته وباعه فقام وارث المصير على المشتري محتجا بفساد التصيير، فالجاري على ما به العمل أنه بيع فاسد وهو يفوت بالبيع الصحيح لأن الفساد حصل بمجرد التأخير سواء وقع القبض في حياة المصير أو بعد موته كما هو ظاهر من كلام سيدي مصباح المتقدم وغيره، وفتوى بعضهم بنقض البيع فيه لأن قبضه بعد الموت كالعدم فبيعه بعده **تصرف في ملك الغير الخ**. غير سديد لأن هذا إنما يتم لو كان التصيير محض هبة، وقد علمت أنه معاوضة باتفاق، ولكن تأخير القبض فيه يصيره معاوضة فاسدة على المعمول به يجري على حكمها، لكن كان القياس أنه يمضي مع الفوات بالثمن لأنه بيع مختلف فيه لا بالقيمة كما قال سيدي مصباح إلا أن يقال ما في (خ) من مضي المختلف فيه بالثمن قاعدة أغلبية فقط لأنهم أوردوا على مضي المختلف فيه بالثمن مسائل قاله الملوي.." (١)

"ولا شيء على الأجير؛ لأنه على ملك ربه قاله في التوضيح وهذا واضح إذا مات قبل الفطام وأما إن مات بعده فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله كما يفيده كلام الحطاب انتهى.

ونقله العدوي والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) البهجة في شرح التحفة التُّسُولي ٢/٢٥١

(ما قولكم) في تاجر بمصر أرسل له شريكه رقيقا من أسيوط للتجارة في مركب وفيه رقيق أرسله بعض تجار أسيوط لشريكه بمصر أيضا، فميز كل من التاجرين المرسل لهما ما أرسله له شريكه من الرقيق واستولى عليه فمرضت أمة مما استولى عليه أحدهما فنجز عتقها من ماله الخاص به عازما على أن يدفع لشريكه ما يخصه فيها منه ثم تبين أنهما غلطا في تمييز الإماء وأن المعتقة ليست من إماء المعتق وإنما هي من إماء الآخر فما حكم هذا العتق ابتداء وبعد الوقوع.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكم هذا العتق ابتداء من فروع الشركة وبعد الوقوع من فروع الاستحقاق فأما حكم الابتداء فعدم الجواز؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بما** لم يأذن فيه وبعد الوقوع ينفذ عتقه في الكل ويغرم لشريكه قيمة حصته وهذا يعلم بالأولى مما ذكره في المختصر من منع عتق أحد الشريكين العبد المشترك على مال منه ونصه ككتابة وعتق على مال الخرشي تشبيه في المنفي أي ليس لأحدهما أن يعتق عبدا من عبيد التجارة على مال من عند العبد ولو كان أكثر من قيمته؛ لأن له أخذه منه من غير عتق وأما إن كان من أجنبي مثل القيمة فأكثر جاز كبيعه قال الشارح وينبغي أن ينفذ عتقه، ويلزم لشريكه قيمة حصته كعبد مشترك لغير التجارة انتهى بتصرف.

وهذا لو لم تستحق وأما حكمه بعد تبين الغلط في تعيين الإماء والاستحقاق فهو أن العتق غير لازم فلمن تبين أن الأمة له نقض عتقها، ففي نوازل البرزلي قلت في استحقاق المدونة من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه كمن ابتاع عبدا فأعتقه ثم استحق فلربه نقض العتق ونحوه للتتائي عنها والله – سبحانه وتعالى – أعلم.

(ما قولكم) في رجلين اشتركا في جاموسة ودفع كل منهما نصف ثمنها ووضع أحدهما يده عليها ثم باعاها وأراد واضع اليد الاستبداد بزائد الثمن في مقابلة الكلفة ويسمونه في العرف العشرة أحد عشر وهو جار بذلك فهل يقضى له بذلك وهل تحسب عليه الغلة أفيدوا الجواب.

فأجيب بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يقضى له بذلك ولا عبرة بذلك العرف لمخالفته للشريعة ويقسم الربح الزائد بينهما نصفين على حسب رأس المالين وتحسب الكلفة والغلة فإن استويا فليس لأحدهما ولا عليه شيء وإن زادت الغلة على التكلفة اتبع واضع اليد بنصف الزيادة وإن زادت الكلفة اتبع واضع اليد الآخر بنصفها قال في المجموع والربح والخسر والعمل بقدر المال فإن خالفه واحد مما ذكر فسخت وتراجعا بعد العمل بنسبة المال انتهى.

وعبارة المختصر مع شرحها للتتائي والربح والخسر الحاصل في مال الشركة يفض بين الشريكين بقدر أصل

المالين وجوبا تساويا، أو تفاوتا وتفسد بشرط عقدها على التفاوت في الربح مثل أن يخرج أحدهما مائة والآخر خمسين على أن يكون الربح على النصف وكذا لو كان المال نصفين واشترطا التفاوت في الربح ويفسخ العقد قبل العمل وإن عملا فض الربح على المالين ويرجع إن قبض." (١)

"أصول وعليه القرويون ا. هـ. ابن غازي في تكميل التقييد والخلاف في غير أوقاف السلاطين انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم.

[رجل حبس ملكه وملك زوجته بغير إذنها لكونها معه في عصمته]

(وسئل) عن رجل حبس ملكه وملك زوجته بغير إذنها لكونها معه في عصمته وحائزا لملكها فهل لا يقضى به؛ لأنه تعد منه؟ أفيدوا الجواب.

فأجاب بما نصه: الحمد لله إنما يصح وقف المالك ما يملكه فتحبيس الزوج ملك زوجته بغير إذنها باطل؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** عوض، ولا يصح الوقف من الزوج إلا في ملكه والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ما قولكم) في أرض موقوفة على سبيل في طريق المسلمين شرط واقفها أن لا تباع، ولا تستبدل بغيرها، ثم استبدل ناظر السبيل تلك الأرض بأرض أخرى من أراضي الديوان بأن دفع أرض الوقف لرجل من الفلاحين، وأخذ منه أرضا من أراضي الديوان وصار الناظر يدفع مصاريف الوقف والفلاح يدفع ما عليه من الخراج فهل هذه المبادلة باطلة؟ ويجب على الناظر رد أرض الوقف بعينها تحت يده؟ أفيدوا الجواب.

فأجاب الشيخ الدردير – رحمه الله تعالى – بقوله: الحمد لله حيث شرط الواقف عدم الاستبدال وأطلق كانت المبادلة الحاصلة من الناظر باطلة ويجب على الناظر رد أرض الديوان لصاحبها وأخذ أرض الوقف بعينها ومن امتنع فعلى الحاكم زجره والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ما قولكم) في رجل أخذ من آخر دراهم غاروقة على قطعة رزقة مرصدة على ضريح ولي، ثم مات الراهن والمرتهن فقام أولاد الراهن يريدون أخذها مجانا فما الحكم في ذلك، وإذا باع رجل قطعة منها ومات عن ولد وقلتم بفساد البيع فماذا يكون العمل في الثمن الذي دفعه المبتاع؟ أفيدوا الجواب.

فأجاب شيخنا سيدي محمد الأمير – رحمه الله تعالى – بما نصه: الحمد لله بيع الأرض الثابت تحبيسها

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك محمد بن أحمد عليش ١٤٣/٢

على الوجه الشرعي باطل وكذلك رهنها وحينئذ يجب رد ما بيع منها وما رهن للجهة المحبسة عليها ويرجع كل من المشتري والمرتهن بما له من الدراهم على من أقبضها له من البائع والراهن وعلى تركته إن مات وعلى كل من المرتهن والمشتري أجرة المثل مدة استيلائه عليها فيما مضى لجهة الحبس ويجبر كل على رد الأرض للجهة المحبسة عليها والله سبحانه وتعالى أعلم.

وسئل أبو البركات سيدي أحمد الدردير – رضي الله تعالى عنه – بما نصه: ما قولكم في رجل بيده قطعة طين رزقة بعضها على عمل وبعضها على البر والصدقة غرس فيها نخلا وبنى فيها منزلا، ثم توفي إلى رحمة الله تعالى عن زوجة وابن ولم يترك غير النخل والمنزل فهل للزوجة أخذ صداقها من ذلك، ولا يلتفت لقول من قال بضياعه عليها في هذه الحالة أم كيف الحال؟ أفيدوا الجواب.
فأجبت بما نصه: الحمد لله ما بنى أو غرس في أرض الوقف على الوجه المذكور يكون من باب الخلو يقطع فيه الإرث ووفاء الديون؛ لأنه يملك لفاعله ويجوز بيعه لكن من استولى عليه يكون عليه لجهة الوقف أجرة للذي يئول إليه وقف الأرض يسمى عندنا بمصر حكرا لئلا يذهب الوقف باطلا فتحصل أن الخلو من بناء وغرس يملك ويورث وتوفى منه الديون وأنه لا بد للوقف من حكر أي أجرة تصرف للمستحقين بعد هذا هو الذي أفتى به علماؤنا، ووقع العمل به عندنا." (١)
"(من أحيى أرضا ميتة) الأرض الميتة هي التي لم تعمر شبهت عمارتها بالحياة وتعطيلها بالموت
قال الزرقاني ميتة بالتشديد
قال العراقي
ولا يقال بالتخفيف لأنه إذا خفف تحذف منه تاء التأنيث
والميتة والموات والموتان بفتح الميم والواو التي لم تعمر سميت بذلك تشبيها لها بالميتة التي لا ينتفع بها لعدم الانتفاع بها بزرع أو غرس أو بناء أو نحوها انتهى
قال الخطابي إحياء الموات إنما يكون محفره وتحجيره وإجراء الماء إليه ونحوها من وجوه العمارة فمن فعل ذلك فقد ملك به الأرض سواء كان ذلك بإذن السلطان أو بغير إذنه وذلك أن هذه كلمة شرط وجزاء فهو غير مقصور على عين دون عين ولا على زمان دون زمان وإلى هذا ذهب أكثر العلماء
وقال أبو حنيفة لا يملكها بالإحياء حتى يأذن له السلطان في ذلك وخالفه صاحباه فقالا بقول عامة العلماء

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك محمد بن أحمد عليش ٢٤٣/٢

انتهى (ليس لعرق ظالم) قال الخطابي هو أن يغرس الرجل في غير أرضه بغير إذن صاحبها أو يبني في أرض غيره بغير إذنه فإنه يؤمر بقلعه إلا أن يرضى صاحب الأرض بتركه انتهى

وفي النهاية هو أن يجيء الرجل إلى أرض قد أحياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الأرض والرواية لعرق بالتنوين وهو على حذف المضاف أي لذي عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه أو يكون الظالم من صفة صاحب العرق وإن روي عرق بالإضافة فيكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق انتهى

وفي شرح الموطأ فالظالم صاحب العرق وهو الغارس لأنه **تصرف في ملك الغير انتهى**

والعرق بكسر العين وسكون الراء

وقال في المجمع والعرق أحد عروق الشجرة وروى بتنوينه بمعنى لذي عرق ظالم وظالم صفة عرق مجازا أو صفة ذي حقيقة وإن روى عرق بالإضافة يكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق أي مجازا انتهى (حق) أي في الإبقاء فيها

قال المنذري وأخرجه الترمذي والنسائي وقال الترمذي حديث حسن غريب وذكر أن بعضهم رواه مرسلا وأخرجه النسائي أيضا مرسلا وأخرج الترمذي من حديث وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحيى أرضا ميتة فهي له وقال حديث حسن صحيح وأخرجه النسائي بهذا الإسناد ولفظه من أحيى أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافي منها فهو صدقة." (١)

"لأنه حرمه على نفسه وهو سبحانه منزه عن فعله مقدس عنه يبين أن ما قاله الناس في حدود الظلم يتناول هذا دون ذلك، كقول بعضهم: الظلم وضع الشيء في غير موضعه، كقولهم: من أشبه أباه فما ظلم، أي فما وضع الشبه غير موضعه. ومعلوم أن الله سبحانه حكم عدل لا يضع الأشياء إلا مواضعها، ووضعها غير مواضعها ليس ممتنعا لذاته بل هو ممكن، لكنه لا يفعله، لأنه لا يريده، بل يكرهه ويبغضه، إذ قد حرمه على نفسه.

وكذلك من قال: الظلم إضرار غير مستحق، فإن الله لا يعاقب أحدا بغير حق. وكذلك من قال هو نقص الحق، وذكر أن أصله النقص كقوله: ﴿كلتا الجنتين آتت أكلها ولم تظلم منه شيئا﴾ . وأما من قال: هو التصرف في ملك الغير، فهذا ليس بمطرد ولا منعكس، فقد يتصرف الإنسان في ملك غيره بحق ولا يكون ظالما، وقد يتصرف في ملكه بغير حق فيكون ظالما. وظلم العبد نفسه كثير في القرآن. وكذلك من قال:

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق ٢٢٧/٨

فعل المأمور خلاف ما أمر به، ونحو ذلك. أتسلم صحة هذا الكلام؟ فالله سبحانه قد كتب على نفسه الرحمة وحرم على نفسه الظلم فهو لا يفعل خلاف ما كتب ولا يفعل ما حرم. وليس هذا الجواب موضع بسط هذه الأمور التي نبهنا عليها فيه، وإنما نشير إلى النكت.

وبهذا يتبين القول المتوسط وهو: أن الظلم الذي حرمه الله على نفسه مثل أن يترك حسنات المحسن، فلا يجزيه بها، ويعاقب البريء على ما لم يفعل من السيئات ويعاقب هذا بذنب غيره، أو يحكم بين الناس بغير القسط." (١)

"والحاصل أنه لما كان سبب لزوم الأجر وسبب الضمان مختلفين يلزمان في وقت معا ولا يقال بأن الضمان قد اجتمع والأجر فلكل سبب غير سبب الآخر.

[ (المادة ٨٧) الغرم بالغنم]

(المادة ٨٧) :

الغرم بالغنم هذه المادة مأخوذة من المجامع وهي عكس المادة (٨٥) أي أن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره مثلا أحد الشركاء في المال يلزمه من الخسارة بنسبة ما له من المال المشترك كما يأخذ من الربح.

وإليك فيما يلي بعض المسائل المتفرعة عن هذه القاعدة كل مسألة تحت عنوان من نوعها.

البيع - أجرة كتابة سند المبايعة وحجة البيع تلزم المشتري؛ لأن منفعة السند تعود عليه لا على البائع (راجع المادة ٢٩٢) .

الشركة - إذا احتاج ملك مشترك للتعمير والترميم فعلى كل واحد من الشركاء أن يدفع من النفقات بنسبة حصته في الملك (راجع المادة ١٣٠٨) .

كذلك النهر المشترك إذا احتاج إلى تصليح فيشترك في التعمير كل من لحقه ضرر بالخراب وكلما انتهى التصليح لأرض أحدهم وتجاوزها خلص صاحب تلك الأرض من الاشتراك في نفقات التصليح حيث تكون مضرته قد انتهت وهلم جرا إلى آخر النهر.

[ (المادة ٨٨) النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة]

---

(١) تنبيه ذوي الألباب السليمة عن والوقوع في الألفاظ المبتدعة الوخيمة سليمان بن سحمان ص/٦٥

(المادة ٨٨) :

(النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة) إن الفقرة الأولى من هذه المادة مرادفة للمادة السابقة، والثانية مأخوذة عن كلمة (لأن الغنم بالغرم) الواردة في الكتب الفقهية وهي عبارة عن المادة (٨٥) إلا الألفاظ.

مثال ذلك: لما كانت نفقة اللقيط (وهو الولد المتروك في الشوارع مجهول الأب والأولياء) تلزم بيت المال ويؤدى عنه من بيت المال فيما لو قتل شخصا دية القتيل.

فتركته تعود إلى بيت المال لو مات فبيت المال الذي يغرم نفقات اللقيط ويتحمل عنه الدين يغنم تركته.

[ (المادة ٨٩) يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا]

(المادة ٨٩) :

يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا.

هذه المادة فرع للمادة (٩٥) ، وقد أخذت من كلمة " الآمر لا يضمن بالأمر " الواردة في المجامع ووكالة الأشباه.

مثال ذلك: لو قال إنسان لآخر: أتلف مال فلان ففعل كان الضمان على المأمور إذا فعل حيث لا يعد الآمر مجبرا شرعا كما يعلم من باب الإكراه ولأن الآمر إذا لم يكن مالكا فأمره **بالتصرف في ملك الغير باطل** (راجع المادة ٢٩٥) .

كذلك لو أمر شخص رجلا بذبح شاة قد باعها من آخر ولم يسلمها فذبحها الرجل وهو." [١]

"[ (المادة ٩٤) جناية العجماء جبار]

(المادة ٩٤) :

(جناية العجماء جبار) هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف المروي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - «العجماء جبار» وقد فسره بقوله (إتلاف البهيمة هدر لا ضمان على صاحبها) .

أي: إن الحيوان إذا أتلف شيئا أو تسبب بخسارة وضرر لأحد الناس فليس على صاحبه شيء من الضمان ما لم ينشأ ذلك عن تعد منه أو تقصير.

مثال ذلك: لو ربط شخصان فرسيهما في مكان معد لذلك فأتلف فرس أحدهما فرس الآخر فليس من ضمان على صاحب الحيوان المتلف (راجع المادة ٩٢٩) .

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ١/ ٩٠

كذلك لا يترتب على صاحب الهرة ضمان فيما لو أتلفت طيرا لإنسان وإن نطحت جاموسة إنسان إنسانا فقتلته فلا ضمان على صاحبها وإذا رفس حيوان إنسان حيوانا لآخر وتلف فلا ضمان كذلك على صاحب الحيوان المتلف.

قلنا (ما لم ينشأ ذلك عن تعد من صاحب الحيوان أو تقصير) ؛ لأنه إذا أتلف الحيوان شيئا وكان ذلك بتعد من صاحبه أو تقصير يكون بما أتلف الحيوان ضامنا وإليك المثال.

لو أطلق شخص حيوانه في مزروعات آخر يكون ضامنا بما يتلف الحيوان.

ولو رأى إنسان حيوانه وهو في مزروعات آخر ولم يمنعه فيكون ضامنا بكل ما يحدثه الحيوان من الأضرار؛ لأنه يكون متعديا في الحال الأولى ومقصرا في الحال الثانية (راجع المادة ٩٢٩) .

ولو ترك إنسان حيوانه مطلقا في الطريق العام وهو ما لا يطلق في الشوارع فأتلف مالا أو قتل إنسانا فتلزمه دية القتيل أو قيمة المال المتلف وقد ورد في المادة (٩٢٩) أن صاحب الثور النطوح والكلب العقور يكون ضامنا بما أتلفاه فيما إذا تقدم إليه أحد من أهل محلته أو قريته بقوله: حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه.

[ (المادة ٩٥) الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل**]

(المادة ٩٥) :

الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل** هذه المادة قد أخذت من المجامع الملك هو ما ملكه الإنسان سواء أكان عيانا أو منافع (راجع المادة ١٢٥) ويفهم منها أنه إذا أمر شخص آخر بالتصرف في ملك الآخر فالأمر غير صحيح ولا معتبر ولا يترتب عليه حكم من الأحكام؛ لأنه لما كان الأمر الباطل وغير الصحيح بمنزلة المشورة والنصيحة فلا يترتب بحق الأمر حكم.

لو أمر شخص آخر بأن يأخذ مال إنسان أو يلقيه في البحر أو يحرق لباس أحد الناس، أو يذبح شاة لآخر فأخذ المال أو ألقاه أو مزق اللباس أو ذبح الشاة فالضمان على الفاعل دون الآمر (راجع المادة ١٥١) ..." (١)

"فعليه ليس لإنسان حق الادعاء على آخر بأنه أمر شخصا بإتلاف ماله فعليه ضمانه ما لم يكن مجبرا (راجع المادة ١٠٠٧) .

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٩٥/١

أما لو أمر إنسان آخر بإتلاف مال إنسان والمأمور لا يعلم إلا أنه مال الآمر وأن الأمر صحيح فيحق للمأمور بعد أن يضمن المال المتلف أن يرجع به على الآمر بتقريره إياه.

كذلك لو أمر إنسان مدينه بأن يلقي الدين المطلوب له منه في البحر فبما أن هذا الأمر لم يكن مضافا لمال يملكه الآمر فهو غير صحيح فإذا ألقى المأمور بالمقدار الذي يساوي الدين إلى البحر فيكون قد غرر بنفسه وأضاع المبلغ الملقى على نفسه.

كذلك لو أمر إنسان بناء بفتح باب في حائط وفعل الرجل ثم علم بأن الحائط ليست للآمر فالضمان على المأمور وليس له أن يرجع به على الآمر.

أما إذا قال الآمر: افتح لي بابا في حائطي أو كان ساكنا في البيت الذي فيه الحائط وقال افتح بابا في هذه الحائط فللبناء أن يرجع بالضمان على الآمر.

كذا لو أمر رجل ولده بأن يتلف مال إنسان وأتلفه فالضمان يترتب بحق المتلف ولا يترتب بحق الأب الآمر وخلاصة القول أنه يشترط في بطلان الأمر:

١ - أن يكون في ملك الغير ٢ - أن لا يكون ولاية للآمر فإذا أمر إنسان آخر بأن يتصرف فيما يملكه من مال أو غيره فأمره صحيح فلو ندم الآمر على أمره وطلب تضمين المأمور فلا ضمان عليه

[ (المادة ٩٦) لا يجوز لأحد أن **يتصرف في ملك الغير بلا** إذنه]

(المادة ٩٦) :

لا يجوز لأحد أن **يتصرف في ملك الغير بلا** إذنه هذه المادة مأخوذة من المسألة الفقهية (لا يجوز لأحد التصرف في مال غيره بلا إذنه ولا ولايته) الواردة في الدر المختار. فعليه إذا أراد شخص أن يبني بناء محاذيا لحائط بناء إنسان فليس له أن يستعمل حائط ذلك الشخص بدون إذنه حتى ولو أذنه صاحب الحائط فله بعدئذ حق الرجوع عن إذنه.

كذلك ليس لأحد أن يدخل دار الآخر أو مزرعته المسيجة بدون إذنه؛ لأنه بدخوله الدار أو المزرعة يكون قد استعملها.

كذلك ليس لأحد الشركاء أن يركب الحيوان المشترك أو أن يحمله متاعا بدون إذن الشريك الآخر فإذا ركبه أو حمله وتلف يكون ضامنا حصة الشريك.

كذلك لو كانت حائط مشتركة بين اثنين واتفقا على نقضها وأراد أحدهما أن يزيد ارتفاعها عما كانت عليه قبلا فيحق للشريك أن يمنعه عن ذلك.." (١)

"فعدم جواز فتح باب على طريق خاص من شخص ليس له حق المرور بتلك الطريق واشتراط كون البائع والمؤجر والواهب والمصالح مالكا لذلك المال أو وكيلا عن صاحبه أو وصيا عليه أو وليا لنفاذ البيع، والإجارة والهبة والصلح عن المال من المسائل المتفرعة عن هذه القاعدة (راجع المواد ١٢١٩ و ٣٦٥ و ٤٤٦ و ٨٥٧ و ١٥٤٦ و ١٠٧٥) قد ذكر بهذه المادة قيد وهو (عدم الإذن) ؛ لأن التصرف في ملك الإنسان بإذنه جائز.

والإذن إما أن يكون صراحة وهو كما مر معنا في المادة (٩٥) وإما أن يكون دلالة وهو كما سيأتي بيانه في المادتين (١٠٧٨ و ١٠٧٩) .

فالإذن صراحة هو كالذي يحصل في توكيل إنسان آخر لأن يشتغل في إحدى الخصوصات التي يمكن للموكل القيام بها كتوكيل إنسان آخر لأن يبيع له مالا أو أن يؤجر له عقارا وما أشبه ذلك.

أما الإذن دلالة فهو كذبح الراعي شاة مشرفة على الهلاك فالراعي وإن لم يكن مأذونا صراحة فقد اعتبر استحسانا مأذونا.

أما لو كان ذابح الشاة غير الراعي فقد اختلف الفقهاء في ذلك فالبعض منهم يقول بعدم ضمان الذابح؛ لأنه يعد كالراعي مأذونا والبعض قال بوجوب الضمان عليه.

قد مر معنا في شرح هذه المادة بأن (للولي والوصي حق التصرف بلا إذن الشخص الذي هو تحت ولايته أو وصايته) ؛ لأن تصرف الولي والوصي كما ورد في المادتين (٣٦٥ و ٦٣٧) .

نافذ فإذا شبت النار في دار مثلا فلإمام المسلمين أن يأمر بهدم الدور التي في جانبها منعا لسريان النار؛ لأنه لما كان للإمام ولاية عامة فأمره صحيح ومشروع.

أما إذا وجد ضرورة فيجوز لكل إنسان **التصرف في ملك الغير بدون** إذنه كما لو سقط رداء شخص على دار جاره وخاف من الجار أن يخفيه فلصاحب الرداء دخول الدار بدون إذن صاحبها وإن عد ذلك منه تصرفا فيما ليس له فيه حق فقد جوز للضرورة (راجع المادة ٢٧) .

وإليك فيما يلي بعض الأمثلة على الإذن بالدلالة:

إذا مرض الولد أو الوالد فللوالد أو الولد أن يصرف بدون إذن المريض من ماله لمداواته وإطعامه؛ لأن الإذن

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٩٦/١

بمداواة المريض وإطعامه ثابت عادة فاحتياج المريض للمداواة والإطعام بمنزلة الإذن الصريح.

كذلك: إذا خرج جماعة إلى سفر فمات أحدهم في الطريق فلرفقائه بيع أمتعته لتجهيزه منها وتسليم ما بقي إلى ورثته.

كذا: لو أغمي على شخص وهو مسافر فلرفقائه أن ينفقوا عليه من ماله؛ لأن الرفيق في السفر بمنزلة الأهل والعيال.." (١)

"تكون حكمية كأن يغصب إنسان مالا وبعد أن يؤجره من آخر يظهر أنه مالك له فالإجازة نافذة (الهندية) والإجازة تكون قولا كأجزت وأعطيت الإجازة وتكون فعلا كطلب بدل الإيجار من المستأجر.

ويستفاد قوله (وكانت الأجرة أجرة المثل) من الفقرة الاستثنائية الواردة في المادة ٤٤١ وإذا شاء فسخ وفي هذا الحال تكون الإجارة منفسخة.

فلو سمع إنسان بإيجار داره فقال: أنا لا أجيز يكون قد فسخ الإجارة ولا يجوز الفسخ بعد الإجازة ولا تعتبر الإجازة بعد الفسخ (راجع المادة ١ ٥) (الهندية، البزازية) .

إلا أنه يشترط كما سبق في المادتين ٣٧٨ و ٣٧٩ في صحة الإجازة قيام وبقاء أربعة أشياء:

(١) الآجر الفضولي.

(٢) المستأجر.

(٣) المالك، أو وصيه، أو وليه أو المتولي.

(٤) المعقود عليه أي المنفعة.

وبدل الإجارة إن كان من العروض فإذا انعدم أحد هذه الأشياء؛ فلا تصح الإجازة (الهندية، البزازية) .

فقيام العاقدين والمالك: هو أن يكونوا على قيد الحياة وقيام بدل الإجارة إذا كان من العروض أن يكون موجودا.

مثال فلو توفي المؤجر الفضولي قبل أن يجيز المالك الإجارة بطلت والإجازة بعد ذلك غير صحيحة وقيام المنفعة المعقود عليها يكون بعدم مرور مدة الإجارة وشرط قيام المنفعة هنا؛ لأن المبيع في الإجارة هي المنفعة فكما اشترط في صحة إجازة بيع الفضولي قيام المبيع اشترط في الإجارة قيام المنفعة ولانعدام المنفعة وجهان: الوجه الأول: مرور مدة الإجارة كلها: كما لو أجاز صاحب الشيء المغتصب إيجار الغاصب له شهرين من غرة محرم إلى نهاية صفر بعد انقضاء مدة الإجارة.

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٩٧/١

الوجه الثاني: مرور بعض مدة الإجارة: كما لو أجاز المالك الإجارة المذكورة بعد انتهاء شهر محرم؛ فلا تكون الإجازة في الوجه الأول صحيحة وتكون الأجرة للغاصب؛ لأنه هو العاقد (الخانية، الهندية) .

أما في الوجه الثاني فعلى رأي أبي يوسف تعود أجرة ما قبل الإجازة وما بعدها للمالك وعلى رأي الإمام محمد أجرة ما بعدها فقط.

اختلاف: إذا ادعى المالك أنه قد أجاز إيجار الغاصب قبل انقضاء مدة الإجارة؛ فلا يصدق بدون بينة وإذا ادعى أنه هو الذي أمره بإيجاره قبل ذلك منه وإذا أراد أن يثبت بالبينة غصب المؤجر للمأجور؛ فلا يقبل منه؛ لأن المؤجر في الظاهر **يتصرف في ملك الغير لذلك** الغير والبينة هنا لإبطال ذلك والبينة إنما وضعت للإثبات.

ولكن إذا أقر الغاصب بالغصب فللمالك إقامة البينة؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا.

ومتى ثبت الإقرار كان حكم القرار تابعا له (البزازية، الهندية، الخانية) .

ويستفاد من المجلة وإن لم تصرح بترجيح أحد هذين المذهبين عدم صحة الإجازة عند." (١)

"[الفصل الثالث في بيان المواد المتعلقة برد المأجور وإعادته]

المادة ٥٩١) يلزم المستأجر رفع يده عن المأجور عند انقضاء الإجارة. لا يبقى للمستأجر من حق في المأجور متى انقضت الإجارة فعليه بعد تمام المدة:

أولا: أن يرفع يده عن المأجور أي ألا يستعمله.

ثانيا: أن يسلمه إلى المؤجر بمجرد طلبه. وذلك كما يأتي: يلزم المستأجر برفع يده عن المأجور أي عدم استعماله إياه عند انقضاء مدة الإجارة، وليس عليه رده إلى الآجر سواء كان المأجور محتاجا إلى حمل ومئونة أو لا (انظر المادة ٥٩٤) والمادتان (٥٩٢ و ٥٩٣) الآتيتان فرعان لهذه المادة. يلزم المستأجر رفع يده؛ لأن تسلم المستأجر المأجور إنما هو بقصد استيفاء منافع معلومة ومتى استوفيت تلك المنافع، فلا يبقى حكم لذلك العقد. فوضع اليد على المأجور بعد ذلك خارج عن رضاء المؤجر، ولا يجوز **التصرف في ملك الغير بدون** إذنه. ولذلك يلزم رفع يد المستأجر.

مسائل تتفرع عن ذلك:

أولا - لو استأجرت امرأة حليا لتتزين بها يوما واحدا، فليس لها أن تستعملها زيادة عن يوم فإن استعملتها أو طلبها منها الآجر، ولم تعطها له عدت غاصبة. أما إذا لم يطالبها وبقيت في يدها وحفظتها، فلا شيء

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٤٩٩/١

عليها (التنقيح) . والفرق بين الإمساك للحفظ والإمساك للاستعمال هو كما يأتي:

كل موضع يمسك فيه المأجور لأجل الاستعمال يكون ذلك الإمساك استعمالا، وكل موضع يمسك فيه المأجور لغير الاستعمال فهو حفظ. فعلى هذا إذا تسورت المرأة بالخلخال أو تخللت بالسوار أو تعمم الرجل بالقميص أو وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ، وليس باستعمال وكذلك وضع الخاتم في الجيب ووضع غطاء الرأس تحت جناحه هو حفظ، وليس باستعمال.

وكذا لو استأجر شخص (طبقا) وبعد مضي مدة الإجارة وضعه على رأس إناء ينظر، فإذا كان ما بداخل ذلك الإناء يحتاج إلى وقاية فيكون وضع ذلك الطبق استعمالا. وإلا فيكون. "[1]

"ويفهم من هذه المادة أن لأحد الشريكين أن يسكن المال المشترك سواء أكان شريكه حاضرا أو غائبا. إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة فكان له أن يسكن في حال غيبته.

ثانيا: إذا تسبب أحد الشريكين بتعطيل المال المشترك، فليس للشريك الثاني أجرة.

ثالثا: إذا آجر أحد الشريكين حصته من شريكه سنة وسكنها المستأجر سنتين، فلا تلزم أجرة للسنة الثانية. وحكم الأجنبي الذي يخلف الشريك فهو كالشريك أيضا ويستفاد من المثال أن ذلك خاص باستعمال الشريك بالذات، ولا دخل لإيجاره من آخر؛ لأن الشريك إذا لم يستعمل المال المشترك مستقلا بنفسه وأجره كله من آخر وأخذ أجرته لزمه رد أجرة شريكه إليه. مثلا لو آجر أحد الشركاء الحمام المشترك بين ثلاثة ولكل منهم ثلثه من آخر وأخذ أجرته لزمه أن يعطي لشريكيه ثلثي الأجرة وسنفصل هذه المسألة وتوضح في المادة (١٠٧٧) لكن إيجار أحد الشركاء المال المشترك على هذا الوجه أو إعارته غير جائزة ديانة. إذ **التصرف في ملك الغير بلا** إذن حرام، ولا يمنع قضاء إذ الإنسان لا يمنع من التصرف فيما بيده إذا لم ينازعه فيه أحد (التنقيح، رد المحتار، علي أفندي) .

[ (المادة ٥٩٨) لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل عقد]

(المادة ٥٩٨) لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل عقد، ولو كان معدا للاستغلال. مثلا لو باع أحد لآخر الحانوت الذي يملكه بالاشتراك بدون إذن شريكه وتصرف فيه المشتري مدة، ثم لم يجز الشريك البيع وضبط حصته ليس له أن يطالب بأجرة حصته، ولو كان معدا للاستغلال؛ لأن المشتري استعمله بتأويل العقد يعني حيث إنه تصرف فيه بعقد البيع لا يلزمه ضمان المنفعة كذلك لو باع أحد لآخر رحى

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٦٧٩/١

على أنها ملكه وسلمها، ثم بعد تصرف المشتري لو ظهر لها مستحق وأخذها من المشتري بعد الإثبات والحكم ليس له أن يأخذ أجرة لتصرفه في المدة المذكورة؛ لأن هذا أيضا تأويل عقد. لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل عقد، وإن كان معدا للاستغلال؛ لأنه لم يسكنها ملتزما الأجرة وذكر كلمة العقد مطلقة يشمل البيع وغيره من العقود كالرهن، كما سيأتي مثاله.

مثال لتأويل العقد في البيع: مثلا لو باع أحد الحانوت الذي يملكه مشتركا مع آخر من شخص بدون إذن شريكه أي إنه باع حصته من ذلك الرجل بالأصالة وحصة شريكه فضولا وتصرف فيه المشتري مدة، ثم أن الشريك الثاني لم يجز البيع بما له من صلاحية في ذلك بمقتضى المادة (٣٧٨) واسترد حصته من المشتري وضبطها ليس له أن يطالب بأجرة حصته، وإن كان معدا للاستغلال؛ لأن المشتري استعمله." (١)

"ليركبه إلى محل فليس له أن يركبه إلى محل غيره ".

إذا كانت الإعارة مطلقة في الانتفاع والمنتفع ومقيدة بزمان أو مكان يعتبر ذلك القيد والشرط فليس للمستعير مخالفته أي مخالفة القيد بالزمان والمكان أو بالشرط المفيد وإن خالفه ضمن؛ لأنه في حكم الغاصب؛ لأن المستعير لما كان **يتصرف في ملك الغير فإنما** له أن يستعمله على حسب ما يأذن له ذلك الغير.

يعني ` إذا كانت الإعارة مقيدة بالزمان والمكان أو بالشرط المفيد ومطلقة في الانتفاع والمنتفع فللمستعير أن ينتفع كيف شاء بالمستعار على أن لا يخرج عن دائرة الزمان والمكان المعينين والشرط المذكور وبعبارة أخرى إن للمستعير الانتفاع بالمستعار في ذلك الوقت والمكان المعين في دائرة ذلك الشرط أو أن يعيره لغيره. والحاصل أن الإعارة المقيدة بالزمان والمكان لما كانت باقية على إطلاقها من حيث الانتفاع ومن حيث المنتفع فللمستعير استعمال العارية والانتفاع بها على الإطلاق يعني إذا شاء انتفع بها بنفسه وإن شاء جعل غيره ينتفع بها سواء أكان المستعار مما يختلف باختلاف المستعملين أم لم يكن.

وليس قول المجلة (التقييد بالزمان والمكان) بتعبير احترازي كما أشير إلى ذلك في الشرح؛ لأن المعير إذا قيد الاستعمال بالشرط المفيد كان ذلك الشرط المذكور معتبرا وليس للمستعير أن يخالفه وقد ذكر مثال ذلك في شرح المادة (٨١٦) .

ويفهم من قول المجلة (ليس له المخالفة على الإطلاق) أنه ليس له المخالفة عمدا كما أنه ليس له المخالفة سهوا أيضا.

مثال للمخالفة عمدا: إذا استعار دابة ليركبها ثلاث ساعات فله أن يركبها ثلاث ساعات ويذهب بها إلى

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٦٩١/١

المحل المراد فإن شاء ركبها بنفسه وإن شاء أركبها غيره وليس له أن يركبها أربع ساعات.
وإذا ركبها أربع ساعات وتلف الحيوان أو طرأ على قيمته نقصان كان ضامنا أما إذا لم يحصل ضرر ما وسلمه إلى صاحبه سالما فلا يلزم ضمان.
وليس له إمساك الحيوان بعد ذلك الزمان كما هو مبين في المادة " ٨٢٦ ".
وإذا أمسكه وتلف الحيوان كان ضامنا.
كذلك الحكم في الإجارة على هذا المنوال أيضا كما هو مصرح في المادة " ٥٤٨ ".
يعني لو استؤجر حيوان على أن يستعمل كذا مدة فليس للمستأجر أن يستعمله زيادة عن تلك المدة ثم وإن كانت الإجارة والإعارة متحدتين من هذه الجهة إلا أن بينهما فرقا من جهة أخرى وذلك أن في الإعارة ليس للمستعير إمساك المستعار في يده بعد ذلك الزمن ويلزمه رده إلى صاحبه ولو لم يطلبه المعير كما هو مذكور في المادة (٨٢٦) وبناء عليه إذا لم يرده وتلف وجب الضمان بخلاف الإجارة فإنه إذا لم يستعمل المستأجر المأجور بعد ذلك الزمن وأمسكه في يده لعدم مجيء صاحبه وعدم أخذه إياه وتلف فلا يلزم الضمان. والسبب هو:." (١)

"واحد (الفتح) وبما أن المجلة تعتبر ركن الهبة عبارة عن الإيجاب والقبول معا فهل يلزم أن يقال: إن هذا القول في هذه المسألة هو المعتبر؟ احتمال ثان، عدم إذن الواهب بالقبض صراحة وسكوته. وحكم ذلك كما سيأتي في المادة (٨٤٥) هو أن الموهوب له إذا قبض الموهوب في ذلك المجلس كان صحيحا أما إذا قبض في مجلس آخر فلا. احتمال ثالث، نهي الواهب له عن قبض الموهوب وحكم هذا سيذكر في المادة (٨٦٣) .

[ (المادة ٨٤٢) إذن الواهب صراحة أو دلالة في القبض]
(المادة ٨٤٢) - (يلزم إذن الواهب صراحة أو دلالة في القبض) .
أي في قبض الموهوب الذي تتم به الهبة.
وفي هذه الصورة لا يعتبر القبض الواقع بدون إذن الواهب؛ لأن القبض لما كان تصرفا في ملك الواهب فلا يكون صحيحا ما لم يوجد إذن به من الواهب صراحة أو دلالة؛ لأن الموهوب ما لم يقبض يبقى في ملك الواهب بعد الإيجاب والقبول أيضا (الهداية) (انظر المادة ٩٦) .

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٣٥٩/٢

يبين في المادة الآتية الإذن بالقبض صراحة أو دلالة.

فعلى ذلك إذا قبض الموهوب له الهبة بدون أن يوجد إذن من الواهب على هذا الوجه فلا تتم الهبة بذلك القبض فعليه إذا قبض الموهوب له الهبة بدون الإذن المذكور وتلفت في يده يضمن. فعلى ذلك إذا ادعى شخص على آخر قائلا: إن الدار التي تحت يدي قد تصدقت بها علي وأذنتني بقبضها وادعى الآخر قائلا: إنك قبضتها بدون إذني فالقول للآخر انظر المادة (٧٦) . أما إذا ادعى شخص على آخر قائلا: إن الدار كانت في يدي وتصدقت بها علي فجازت الصدقة بحكم المادة (٨٤٦) وادعى الآخر: إن الدار كانت في يدي وقت التصدق وقد قبضتها بدون إذني، فالقول للمتصدق. انظر المادة (٧٦) .

أما لو ادعى الأول قائلا للآخر: إنك تصدقت بها علي وهي في يده وقد جازت الصدقة بمقتضى المادة (٨٤٦) ، وقال له الآخر: قد كانت في يدي وقت التصدق وقبضتها بلا إذني فالقول للأول.

[ (المادة ٨٤٣) إيجاب الواهب إذن دلالة بالقبض]

(المادة ٨٤٣) - (إيجاب الواهب إذن دلالة بالقبض وأما إذنه صراحة فهو قوله: خذ هذا المال فإني وهبتك إياه، إن كان المال حاضرا في مجلس الهبة وإن كان غائبا فقوله: وهبتك المال الفلاني اذهب وخذه، هو أمر صريح) .

إيجاب الواهب إذن دلالة بالقبض أي إيجاب الواهب تسليط على القبض.

بناء عليه لو قبض الموهوب له الموهوب بإذن الواهب دلالة على هذا الوجه يملكه ويصبح القبض بالإذن دلالة استحسانا والقياس عدم صحة القبض ما لم يكن للواهب إذن صريح؛ لأن القبض المذكور بما أنه **تصرف في ملك الغير بلا** إذن فالقياس بمقتضى المادة (٩٦) عدم الجواز؛ لأن ملك الواهب قبل القبض باق (العناية) .." (١)

"رأس ماله، ومصروفاته، والمقدار الذي يضمنه للمغصوب منه. لأنه حصل بسبب خبيث وهو **التصرف في ملك الغير فيكون** سبيله التصدق إذ الفرع يحصل على وصف الأصل (الطحطاوي) . لو زرع الغاصب كيلة حنطة فنتج منها أربع كيلات وكان ما صرفه الغاصب كيلة بذار، وكيلة مئونة للزراعة، وكيلة لصاحب الأرض نقصان أرضه فيما أنه يكون قد صرف ثلاث كيلات لزمه أن يتصدق بالكيلة الرابعة التي تزيد على ذلك. أما عند الإمام أبي يوسف فلا يلزم التصدق بتلك - الزيادة. لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٤٠٨/٢

لأن ما ضمن من الفائت يملك بأداء الضمان والمضمونات تملك بأداء الضمان عندنا مستندا إلى وقت وجود السبب وهو الغصب فتبين أنه حدث في ملكه إذ الخراج بالضمان (الطحطاوي، الهداية، العيني) .
الصورة الثانية: أن تكون المزروعات ظاهرة أي نابتة لم تدرك بعد. لصاحب الأرض في هذه الصورة القلع مع تضمين نقصان الأرض واسترداده الأرض أيض١. وليس للغاصب في هذه الصورة أن يبقي زرعه إلى إدراكه بدون رضا المغصوب منه على أن يعطي أجر المثل أي لا يقاس هذا الخصوص على الأحكام المذكورة في المادة (٥٢٦) وشرح المادة (٨٣٢) (الطحطاوي) . وحصول النقصان في الأرض في هذه الصورة ناشئ عن ضعف الأرض عن إعطائها محصولا في تلك السنة بسبب قلع الزرع قبل الإدراك (رد المحتار) .
الصورة الثالثة: كون البذار لم ينبت. وفي هذه الصورة إما أن يصبر صاحب الأرض إلى أن ينبت البذار، ومن ثم ترى المعاملة على وجه الصورة الثانية أو يصبر إلى أن يدرك المحصول ثم يسترد أرضه أي تجري المعاملة على الصورة الأولى: أو يضمن له بذاره مبذورا في أرض الغير ويبقى البذار له. ويعطى صاحب الأرض قيمة بذار الغاصب مبذورا في أرض الغير ويتملك الزرع، وعلى هذه الحال إذا أدرك الزرع كانت حاصلاته له وذلك بأن تقوم الأرض غير مبذورة ومبذورة فيضمن فضل ما بينهما (الهندية في ١لباب العاشر) . غير أن الإمام أبا يوسف قد ذهب إلى أنه إذا أعطى صاحب الأرض مثل البذار الذي بذره الغاصب بقي البذار المبذور لصاحب الأرض والقول المفتى به هو الأول أي إعطاء قيمته مبذورا وقد أفتي في البهجة على هذا الوجه أيضا. إلا أنه قد بين في الدر المنتقى أن المختار هو قول أبي يوسف وأن المناسب الحكم والعمل بموجب مذهب هذا الإمام والقول الثاني هو المختار فهما قولان مصححان (الطحطاوي) . والمراد بالأرض هنا كما ذكر في أثناء الشرح الأرض التي لا تكون عائدة إلى الوقف أو إلى الصبي اليتيم. أما إذا كانت الأرض عائدة إليه ما، فيلزم الحكم بالأنفع للوقف واليتيم من نقصان الأرض وأجر المثل على ما هو موضح في شرح كتاب الإجارة.
فلو غصب الغاصب دار الوقف أو الصبي اليتيم واستعملها لزمه ضمان الأكثر من أجر المثل ونقصان السكنى. انظر شرح المادة (٥٩٦) (المجموعة الجديدة) .." (١)
"يعني: لو حل فعل اختياري بين ذلك السبب والتلف.
كأن يتلف شخص آخر ذلك الشيء مباشرة كان صاحب ذلك الفعل الاختياري الذي هو الفاعل المباشر

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٥٨٤/٢

ضامنا ولا يضمن الشخص المتسبب انظر المادة (٩٠) .

تتفرع من هذه القاعدة مسائل عديدة: المسألة الأولى: إذا حفر أحد بئرا في الطريق العام فألقى آخر حيوان الغير وتلف في البئر لزم الضمان على الملقي وليس على حافر البئر ضمان.

المسألة الثانية: لو فر أحد من ظالم فأوقفه أحد عن المسير فلحق به الظالم وجرمه لزم الظالم الضمان.

المسألة الثالثة: لو فتش ظالم عن آخر ليأخذ ماله فأرشد أحد ذلك الظالم إليه فأخذ الظالم ماله لزم الظالم الضمان لأنه الآخذ (جامع الفصولين) .

المسألة الرابعة: لو فتح أحد دار آخر أو حانوته أو نقب حائطها ففتح شخص الدار أو الحانوت من النقب أو كسر قفلها تغلبا وسرق منها مالا سواء أسرقه عقيب فتح الباب أو بعد مدة لزم الضمان السارق ولا يضمن ذلك الشخص.

المسألة الخامسة: لو خرج أحد من الخان ليلا وترك بابه مفتوحا فدخله لص وسرق مالا فيه لزم السارق ضمانه (البزازية، الأنقروي) .

المسألة السادسة: لو أفلت أحد المدين من يد دائنه وفر المدين بعدئذ فلا يلزم ذلك الشخص ضمان الدين.

ويعزر ذلك الشخص الفار بحكم الجناية (الخانية) .

المسألة السابعة: لو فتح أحد بئر حنطة لآخر فسرق منه الحنطة شخص آخر ضمن السارق (جامع الفصولين) .

المسألة الثامنة: لو كان أهالي بلدة في جزيرة وسط البحر يتناوبون الحراسة خوفا من الحربيين فاجتاح الحربيون دارا لأحد أهل البلد ونهبوا ماله في نوبة حراسة آخر؛ فليس لصاحب المال المنهوب أن يضمن صاحب النوبة ماله (علي أفندي) .

المسألة التاسعة: لو أرشد جان أعوانه إلى دار لآخر أو دل شريك لصا على دار شريكه ولم يأمره بشيء فسرق الأعوان أو سرق اللص مال الشخص فالضمان يكون على الآخذ ولا يلزم من دل ضمان؛ لأنه لم يحصل منه أمر أو حمل على السرقة (الهندية في الباب التاسع) .

المسألة العاشرة: لو أمر أحدا بذبح الشاة المملوكة له وبعد ذلك باعها من شخص فذبحها المأمور ضمن المشتري الذابح قيمتها.

ولا يضمن الآمر البائع سواء أكان المأمور عالما بالبيع الواقع أم لم يكن عالما به؛ لأن الأمر **بالتصرف في**

**ملك الغير باطل**.

لكن لو استأجر المأمور للذبح فله أن يرجع على آمره بما ضمن كما هو الظاهر انظر المادة (٦٥٨) الشارح.

المسألة الحادية عشرة: لو قال أحد لآخر: اذهب من هذا الطريق فهو أمين فذهب منه وسلبه اللصوص؛ فلا يلزم القائل بالذهاب ضمان (الهندية في الباب الرابع عشر) .." (١)

"[الفصل الثالث فيما يحدث في الطريق العام]

إن المواد التي في هذا الفصل هي في حق الإتلاف تسببا أيضا (رد المحتار) .

والظاهر أن المادة (٩٢٨) ليست من المسائل التي تدخل تحت هذا العنوان.

والمراد بالطريق العام هنا الطريق الواقع في القرى والأمصار وليس الطريق العام الواقع في المفازة والصحراء على أنه لو أحدث في محجة الطريق في الصحراء أي: في محل مرور الناس منه بئرا مثلا وتلف بسببها شيء لزم الضمان.

أما إذا أحدث البئر في أحد جانبي الطريق الواسع من اليمين أو اليسار فلا يلزم الضمان؛ لأنه بسبب اتساعه يمكن العدول عن الموضع الذي فيه البئر والمرور من الجهة الخالية منه (رد المحتار، والطحطاوي) (المادة ٩٢٦) (لكل أحد حق المرور في الطريق العام لكن بشرط السلامة يعني: أنه مقيد بشرط أن لا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها فلو سقط عن ظهر الحمال حمل أتلف مال أحد يكون الحمال ضامنا وكذا إذا أحرقت شرارة ثياب أحد كان مارا في الطريق وكانت الشرارة التي طارت من دكان الحداد حين ضربه الحديد يضمن الحداد ثياب المار) .

يعني أن لأهالي الحي أو البلد حق المرور من الطريق الذي في الحي أو البلد كما أن لأهالي حي أو بلد آخر حق المرور منه أيضا.

وقد بين في هذه المادة أن لكل حق المرور منه راجلا كما قد بين في المادة (٩٣٢) أن لكل المرور منه بحيوانه لكن حق هذا المرور مقيد بشرط السلامة يعني: أنه مقيد بشرط أن لا يضر أحد غيره في الحالات التي يمكن التحرز منها واجتنابها؛ لأن الطريق العام ملك مشترك لعموم الناس وعليه فيعد المار في الطريق العام كصاحب حصة فيه وهو من وجه يتصرف في ملكه ومن وجه آخر **يتصرف في ملك الغير فيلزمه** مراعاة حق الطرفين والمساواة بينهما لذلك أعطي حق المرور لكل أحد بشرط السلامة أما في الحالات التي لا يمكن التحرز منها فلا يسأل عن شرط كهذا؛ لأنه لو سأل عنه في الحالات المذكورة؛ لأدى ذلك

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٦١٨/٢

إلى منع المرور من الطريق العام فعليه لما كان المرور من الطريق العام مقيدا في الحالات التي يمكن التحرز منها بشرط عدم الإضرار بغيره، فلو سقط الحمل في الطريق من فوق ظهر الحمال أو رأسه فأتلف مالا لآخر سواء أتلف المال المذكور بتدحرج الحمل عليه كسقوطه على أواني الزجاج وكسره إياها أو." [١]

"وقد بين في المادة (١٠٧٥) أن الدار المشتركة تعتبر ملكا خاصا لكل شريك على وجه الكمال في السكنى وتوابعها كالدخول والخروج.

لكن إذا أدخل أحد الشركاء أجنبيا إلى تلك الدار فللآخر منعه ولو كان إدخال ذلك الأجنبي بقصد الزيارة كما أنه ليس للأجنبي أن يدخل الدار المشتركة بدون إذن جميع الشركاء؛ لأن هذا الدخول والإدخال هو **تصرف في ملك الغير بلا** إذن وهو ممنوع حسب المادة (٩٦) (الخيرية) حتى إنه لا يجوز له الدخول إذا أذن له بعض الشركاء ولم يأذن الآخرون. انظر المادة (٦٤) . أما إذا أذن جميع الشركاء فله الدخول. انظر شرح المادة (٩٦) . فلذلك إذا أدخل الشريك أجنبيا فللشريك الآخر منعه وعليه فلو كانت الدار مشتركة بين أخوين وأختين فإذا سكن الأخوان بزوجتيهما تلك الدار فليس لأختيهما أن يطلبا السكنى في تلك الدار مع زوجيهما هذا إذا لم يكن زوجاهما غير محرمين لأخويهما (الأنقروي والتنقيح) .

(المـادة ١٠٧١) – (يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف مستقلا في الملك المشترك بإذن الآخر لكن لا يجوز له أن يتصرف تصرفا مضرا بالشريك) أي أن يتصرف في جميع الملك المشترك. وهذا الإذن على نوعين:

النوع الأول – الإذن صراحة فإذا أذن صراحة فللمأذون أن يتصرف بأي نوع من التصرف في دائرة الإذن الذي أذن له به من الشريك الآذن سواء كان التصرف مضرا أو غير مضر فلذلك له البيع والإجارة والإيداع والإعارة والهبة والتسليم والرهن. مثلا لأحد الشريكين أن يبيع الملك المشترك لآخر بإذن شريكه. انظر المادتين (٢١٤ و ٢١٥) . وأن يؤجره ويودعه ويعيره ويهبه ويسلمه لآخر ويكون الإذن في هذه الحالة وكالة بالبيع أو الإجارة أو الإيداع أو الإعارة أو الهبة والتسليم أو الرهن، انظر المادة (١٤٥٢) وله أن يهدمه وأن يبني طابقا فوقه وأن يعمره. كذلك لو أجر الشريك حصته للشريك الآخر أو أعارها له فللشريك المستأجر أو المستعير أن ينتفع مستقلا بذلك الملك المشترك وأن يتصرف فيه. انظر المادتين (٤٢٩ و ٨١٢) . الخلاصة: للشريك أن يتصرف بجميع أنواع التصرف من التصرفات المضرة وغير المضرة بإذن شريكه

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٢/٦٢١

الصريح.

النوع الثاني – الإذن دلالة، وهو في التصرفات الآتية:

(أولا) في السكنى وتوابعها حسب المادتين (١٠٧٥ و ١٠٨٠) .

(ثانيا) في تحميل الحيوان المشترك وفي الحرث عليه وفي استخدام الأجير المشترك بالمادة (١٠٨٠) .

(ثالثا) في زراعة الأرض حسب المادة (١٠٨٥) .

لكن لا يجوز له أن يتصرف تصرفا مضرا بالشريك بالإذن دلالة أي أنه يجب أن يكون إذن صريح من الشريك للتصرف في المال المشترك تصرفا مضرا ورضاء منه، وليس له أن يتصرف ذلك التصرف المضر بداعي وجود إذن الشريك دلالة ورضاء منه بذلك؛ لأن **التصرف في ملك الغير حرام** من جهة حق الله تعالى وهو حرام أيضا من جهة حق المالك فإذا تصرف أحد في ملك الغير يمنع من التصرف." (١)

"أجرتها وحفظ حصة الغائب وأوقفها جاز، وحين حضور الغائب يأخذ حصته منه) . إذا أجر أحد الشريكين الحاضر كل الدار المشتركة أو قسما منها بدون أن تكون لديه وكالة سابقة من الغائب أو إجازة لاحقة أو أسكن أحدا فيها فهذا غير لائق لأن **التصرف في ملك الغير حرام** انظر المادتين (٤٦ و ٩٦) وقد ذكر في المادة (١٠٧٥) أن كل واحد من الشريكين في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر وليس أحدهما وكيلا عن الآخر انظر المادتين (٤٤٦ و ٤٤٧) ولكن لو أجر الشريك الحاضر الدار وأخذ من أجرتها حصته وحفظ وأوقف حصة الغائب عنده جاز أي أنه لو أجر الشريك الحاضر الدار المشتركة للغير فلا يمنع قضاء حيث إنه إذا تصرف أحد في الملك الذي في يده لا يمنع من التصرف قضاء ما لم يوجد منازع له (التنقيح ومعين الحكام) لأنه يشترط في القضاء والحكم سبق الدعوى. انظر المادة (١٨٢٩) . وحين حضور الغائب يأخذ حصته منه أما إذا لم يوقف حصة الغائب عنده واستهلكها أو أوقفها وامتنع عن ردها للغائب عند حضوره فهل للغائب حين الحضور أن يضمن المستهلك ويأخذ الموجود جبرا؟ انظر شرح المادة (١٠٧٧) لحل هذه المسألة.

كذلك لو أجر أحد صاحبي الدار المشتركة بعضا منها وأخذ أجرتها بالحكم أيضا على الوجه المشروح مثلا لو كان أحد صاحبي الدار المشتركة غائبا فأجر الشريك الحاضر جانبا من تلك الدار بأجرة معلومة فأخذ من الأجرة حصته وأوقف حصة الآخر جاز وحين حضور الغائب يأخذ حصته منه (التنقيح) .

قيل (بلا إذن) لأنه لو كان لدى الحاضر وكالة من الغائب فالإجارة جائزة بموجب المادة (١٤٥٩) ويكون

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٣/٢٤

للغائب حصة في بدل الإجارة كما أن الحكم هو على هذا الوجه في الإجارة اللاحقة إلا أنه تجري في ذلك التفصيلات المذكورة في المادة (٤٧ ٤) وشروحها.

المادة (١٨٥٠ ١) - (إذا غاب أحد صاحبي الأراضي المشتركة وكان معلوما أن زراعتها لا توجب نقصانا في الأرض بل نافعة لها فللشريك الحاضر أن يزرع كامل تلك الأراضي وإذا زرعها فللغائب عند حضوره أن يزرع تلك الأراضي بذلك المقدار. وأما إذا كانت زراعتها توجب نقصان الأرض وتركها نافع لها ومؤد لخصبها فيعتبر أنه لا يوجد إذن دلالة من الغائب بزراعتها، فلذلك للشريك الحاضر أن يزرع من تلك الأراضي بمقدار حصته فقط كنصفها إذا كانت مشتركة مناصفة. وإذا كان يريد الزراعة تكرارا في السنة الآتية فيزرع أيضا ذلك النصف وليس له أن يزرع في سنة أحد طرفيها وفي السنة الأخرى الطرف الآخر، وإذا زرع جميع تلك الأراضي فللغائب عند حضوره أن يضمنه حصته من نقصان الأرض.
والتفصيلات السابقة هي في حالة عدم مراجعة." (١)

"[الباب الثالث في بيان المسائل المتعلقة بالحيطان والجيران] [الفصل الأول في بيان بعض القواعد المتعلقة بأحكام الأملاك]
(ويحتوي على أربعة فصول) الحيطان جمع حائط كما بين في المادة (١٠٤٧) . والجيران جمع جار.
الفصل الأول.
(في بيان بعض القواعد المتعلقة بأحكام الأملاك) .
المادة (١١٩٢) - (كل يتصرف في ملكه كيفما شاء. لكن إذا تعلق حق الغير به فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال. مثلا: الأبنية التي فوقانيها ملك لأحد وتحتانيها لآخر فبما أن لصاحب الفوقاني حق القرار في التحتاني ولصاحب التحتاني حق السقف في الفوقاني أي حق التستر والتحفظ من الشمس والمطر فليس لأحدهما أن يعمل عملا مضرا بالآخر بدون إذنه ولا أن يهدم بناء نفسه) .
كل يتصرف في ملكه المستقل كيفما شاء أي أنه يتصرف كما يريد باختياره أي لا يجوز منعه من التصرف من قبل أي أحد هذا إذا لم يكن في ذلك ضرر فاحش للغير. انظر المادة (١١٩٧) .
كما أنه لا يجبر من أحد على التصرف أي لا يؤمر أحد من آخر بأن يقال له: أعمر ملكك وأصلحه ولا تخربه ما لم تكن ضرورة للإجبار على التصرف كما ذكر في المواد (١٣١٧ و ١٣١٨ و ١٣١ و ١٣٢٠)

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٤٣/٣

.

إيضاح القيود:

١ – مستقل، أما إذا كان الملك مشتركا فقد ورد حكمه في المادة (١٠٩٦) وما يتلوها من المواد.

٢ – في ملكه، والمقصود من الملك ملك الرقبة وملك المنفعة وهو عام وشامل لهما فلذلك تشمل الموقوف للسكنى والاستغلال والأراضي الأميرية وستذكر التعريفات ونوضح المسألة قريبا.

ولا يجوز **التصرف في ملك الغير بدون** إذنه سواء كان هذا التصرف مضرا بصاحب الملك أو." [١]

"غير مضر. انظر المادة (٩٦) . ما لم يوجد ضرورة في التصرف بملك الغير كما هو مذكور في الفقرة الأخيرة من المادة (١٣١٥) وكما سيوضح في شرح المادة المذكورة.

مسائل متفرعة على عدم جواز التصرف في ملك الغير:

البيوع – قد ذكر في المادة (٣٧٨) أن بيع الفضولي غير نافذ انظر مادتي (٣٦٦ و ٣٩٨) وقد ذكر في المادة (٣٩٧) أنه ليس للمشتري أن يبيع المبيع وفاء لآخر كما أنه إذا تلف المبيع وفاء في يد المشتري بتعديه يكون المشتري ضامنا كما ذكر في المادة (٤٠١) الإجارة –.

ليس للمستأجر التصرف في المأجور بطريق التجاوز على ما فوق المنفعة التي يستحقها في المأجور كما هو مذكور في المادة (٤٢٦) كما لا يجوز إركاب الدابة المستأجرة لركوب أحد لآخر كما هو مذكور في المادة (٤٢٦) كما أن إيجار الفضولي موقوف على إجازة المتصرف. وإذا كان المتصرف صغيرا أو مجنونا يكون موقوفا على إجازة وليه أو وصيه كما هو مذكور في المادة (٤٤٧) كما أنه ليس للمستأجر تخريب المأجور كما ذكر في المادة (٥٣٣) .

كذلك ليس لمن استأجر ثيابا أو حليا لاستعمالها بنفسه أن يسمح لغيره بأن يستعملها كما هو مذكور في مادتي (٥٣٦ و ٥٣٧) .

كما أنه ليس للمستأجر أن يتجاوز المحل المعين بالحيوان المأجور أو أن يذهب إلى محل غيره.

وليس للمستأجر استعمال المأجور زيادة عن مدة الإجارة المعينة. انظر المواد (٥٤٨ و ٥٥٠ و ٥٥١ و ٥٥٦ و ٥٩٢ و ٦٠٥) .

الرهن – ليس للمرتهن تعييب أو إتلاف الرهن، وليس لآخر أيضا إتلاف الرهن. انظر مادتي (٧٤١ و ٧٤٢)

.

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٢٠١/٣

وكذلك ليس للمرتهن بيع المرهون بلا إذن الراهن. انظر المادة (٧٤٦) . وكذلك ليس للمرتهن رهن المرهون لآخر بلا إذن الراهن. وكذلك ليس للمرتهن الانتفاع بالمرهون بلا إذن الراهن. انظر المادة (٧٥٠) .
الأمانات – إذا عثر أحد على شيء في الطريق فليس له أخذه على أن يكون ملكا له، وكذلك ليس للمستودع صرف نقود الوديعة على أموره، كما أنه ليس له ركوب حيوان الوديعة. انظر المادة (٧٨٧) . وكذلك ليس له خلط الوديعة بمال آخر. انظر المادة (٧٨٨) وكذلك ليس له إيداع الوديعة أو إيجارها أو إعارتها أو رهنها لآخر، كما أنه ليس له استعمالها. انظر المادتين (٧٩٠ و ٧٩٢) .
الإعارة – وكذلك ليس للمستعير أن يتجاوز إلى ما فوق الانتفاع المأذون به. انظر المادة (٨١٨) وكذلك ليس للمستعير إيجار العارية أو رهنها. انظر المادة (٨٢٣) .
الهبة – ليس لأحد أن يهب مال الغير عن الغير.
الغصب – إذا تصرف أحد بمال الغير كأخذه بلا إذنه يكون غاصبا وضامنا كما بين ذلك في كتاب الغصب." (١)

"فلذلك إذا كان الفوقاني لأحد والتحتاني لآخر على الوجه المبين في المادة (١١٩٢) فليس لصاحب الفوقاني أن يقول استنادا على هذه المادة: إني مالك ما تحت أيضا كما أنه ليس لمالك التحتاني أن يقول: إني مالك ما فوق أيضا وليس لأحدهما منع الآخر من التصرف.
مثلا: لو كان لأحد غرفة فوق الحانوت الذي يملكه آخر فاحترق الحانوت والغرفة وبنى صاحب الحانوت حانوته وأراد صاحب الغرفة بناء غرفته حسب وضعها القديم فليس لصاحب الحانوت منعه (الفيضية) يعني يقتدر كل من يملك عرصة أن ينشئ فيها ما يريد من البناء وأن يعليه بقدر ما يريد وأن يحفر أرضها كما يرغب وينشئ مخزنا وأن يحفر بئرا بالعمق الذي يريده (الخانية في الصلح) والمادتان (١١٩٥ و ١١٩٦) الآتيتا الذكر هما فرعان لهذه المادة.
ويوضح ذلك على الوجه الآتي:
١ – إنشاء الأبنية – مثلا: لو أراد أحد إنشاء خان في عرصته فليس للجار الذي له دار قرب العرصة أن يمنعه من ذلك مع عدم وجود ضرر له. كذلك لو أراد أحد إنشاء دار في عرصته فليس لجاره منعه من ذلك عند عدم وجود الضرر بداعي أن الدار التي ستنشأ قريبة من داره فيسمع الصوت منها. انظر المادة (١١٩٢) . علي أفندي.

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٢٠٢/٣

٢ – أن يعليها بقدر ما يشاء، مثلا لو أراد أحد أن ينشئ دارا في عرصته الملك وكان ذلك غير مضر بجاره فليس للجار منعه من البناء بداعي أنه يمنع الهواء عنه (علي أفندي) .
٣ – حفر بئر بالعمق الذي يريده، مثلا لو أراد أحد حفر بئر في عرصته فليس لجاره أن يمنعه من حفر البئر بداعي أنها تجذب ماء بئره. انظر المادة (١١٩١)

[ (المادة ١١٩٥) ليس لأحد أن يبرز رفراف غرفته التي أحدثها في داره على دار جاره]
المادة (١١٩٥) – (ليس لأحد أن يبرز رفراف غرفته التي أحدثها في داره على دار جاره فإن أبرزه يقطع القدر الذي جاء على تلك الدار) .
ولو كان ذلك غير مضر بجاره لأن علو الدار المذكورة حتى السماء هو ملك لجاره حسب المادة (١١٩٤) ولا يجوز **التصرف في ملك الغير بلا** إذنه. انظر المادة (٩٦) .
فإن أبرزه يقطع القدر الذي جاء على تلك الدار ويفرغ هواء دار جاره على هذا الوجه علي أفندي.
ويشار بتعبير " التي أحدثها " بأنه إذا كان الرفراف مبرزا من القديم لا يقطع. انظر المادة السادسة، وذلك لو كان رفراف بيت أحد ممتدا على عرصة آخر من القديم بحق وكان ماؤه يسيل على العرصة المذكورة فليس لصاحب العرصة أن يقطع الرفراف المذكور بداعي أنه يريد بناء غرفة في العرصة علي أفندي

المادة (١١٩٦) – (إذا امتدت أغصان شجر بستان أحد إلى دار جاره أو." [١]
"العام أو لملكه الواقع على طريق خاص إذا لم يكن له باب في الأصل لأن الطريق الخاص ملك أصحابه المشترك **والتصرف في ملك الغير بلا** إذن غير جائز. انظر المادة (٩٦) . أما عند بعض الفقهاء فليس له المرور ولكن له فتح باب لأن الحائط ملكه فكما أن له حق رفع الحائط كليا فله فتح الباب إذ أنه عبارة عن رفع قسم من الحائط وعند بعض الفقهاء كما أنه ليس له حق المرور فليس له فتح الباب أيضا لأنه غير ممكن بعد الفتح مراقبته ليلا ونهارا وتربص خروجه ومروره فلا يمكن منعه من المرور كما أنه بعد مرور مدة طويلة على فتحه الباب يدعي حق المرور ويستدل من تركيب الباب على حق المرور (رد المحتار) .
ويفهم من ظاهر المجلة أنها اختارت القول الثاني.

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٢٠٨/٣

وإن يكن أنه لا يجوز فتح باب على الطريق كما ذكر في الشرح آنفا إلا أنه يجوز فتح نافذة في موضع عال صالح للمرور للاستضاءة والريح. انظر المادة (٩٧ ١ ١) . (رد المحتار) .

مثلا لو كان لأحد دار لها باب على الطريق العام وحائطها الخلفي واقع على الطريق المستطيل الغير النافذ وليس له باب من القديم على الطريق الغير النافذ المذكور وأراد أن يفتح بابا على الطريق المذكور فلأصحاب هذا الطريق منعه (علي أفندي) .

كذلك ليس لمن له حق المرور في طريق خاص أن يفتح بابا لداره الواقعة على طريق خاص آخر على الطريق الأول.

مثلا لو كان لأحد دار لها باب على طريق خاص كما أن له دارا أخرى لها باب على طريق خاص آخر وخلف الدار المذكورة على الطريق الخاص الأول فليس له أن يفتح بابا للدار الثانية على الطريق الخاص الأول فيما إذا كان سكان الدارين مختلفين لأن في ذلك ضررا على أهل الطريق. ووجه ذلك أنه لو باع صاحب الدار الثانية داره لآخر بجميع حقوقها تدخل تلك الطريق في البيع فيكثر شركاء الطريق وتزداد المارة ويضيق الطريق وفي ذلك ضرر في الحال وضرر أيضا في المآل لأنه بطول العهد تصبح مقادير الأنصباء مشتبهة فإذا لزم تقسيم الطريق فيقسم على عدد الرءوس فيصبح مشتري تلك الدار ذا حصة في الطريق وبذلك يتناقض حق أصحاب الطريق.

وقد ذكر صاحب التنوير أنه إذا كان سكان الدارين متحدين ولم يكونا مختلفين بحيث لا تتزايد المارة فله فتح الباب على الطريق إلا أن الطحطاوي اعترض على ذلك قائلا: إنه إذا تقادم العهد وطال الزمان وبيعت الدار التي ليس لها حق مرور لآخر فيدعي مشتريها حق المرور مستدلا بالفعل السابق أي المرور والقدم على حقه. وقد ذكر في نور العين أنه يوجد اختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، وقال بعضهم: إن له حق فتح الباب وقال آخرون بعدم أحقيته في ذلك (رد المحتار) .." [١]

"بالزيادة على الآخر (رد المحتار قبيل الشرب) .

فلا يجوز لغيرهم أن يتصرف فيها بوجه كأن يحفر بئرا أو يغرس أشجارا أو يزرع الأرض لأن هذا الحريم هو ملك لصاحب البئر ولا يجوز لآخر أن **يتصرف في ملك الغير بلا** إذن انظر المادة (٩٦) .

بناء عليه إذا حفر أحد بئرا في حريم الآخر فتردم انظر المادة (١٩) أي أن لصاحب البئر الأولى أن يأمر صاحب البئر الثانية أن يملأ بئره بالتراب وأن يردمها لأن إزالة جناية حفر البئر تكون بالكبس كما أنه لو

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٣/٢٣٥

ألقى أحد قمامته على دار أو عرصة الآخر فيلزم برفعها ولصاحب البئر الأولى أن يسد البئر الثانية بإملائها بالتراب إلا أنه يكون متبرعا بمصاريف سد البئر، وليس له الرجوع بها على صاحب البئر الثانية.
وقد قال بعض العلماء أنه ليس له حق سد البئر كما ذكرت المجلة بل له أن يضمن حافر البئر الثانية نقصان الحفر ثم يسدها بنفسه فتقوم الأرض أي الحريم أولا بلا حفر وثانيا بالحفر، والفرق بين القيمتين يضمنه صاحب البئر الثانية لصاحب البئر الأولى.
وهذا هو الصحيح كما إذا هدم جدار غيره كان لصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار.
يرى أن المجلة لم تعتبر هذا القول بل اختارت القول الأول، فعلى هذا التقدير إذا حصل ضرر لأحد من البئر الثانية كأن تقع دابته فيها فتتلف فلا يلزم ضمان على صاحب البئر لأن صاحب البئر غير متعد بحفرها لأنه إذا كان حفرها بإذن السلطان فهو مالكها وإذا حفرها بلا إذن فإن لم يملكها فقد حجرها وأما إذا حصل ضرر من البئر الثانية فيضمنه صاحب البئر الثانية (أبو السعود والدر المختار ورد المحتار) .
وحريم الينابيع والأنهر والقنوات على هذا الوجه أيضا، وذلك أن حريم النهر ملك لصاحبه يتصرف به وليس لغيره التصرف به لأنه لا يجوز **التصرف في ملك الغير بلا** إذن وإذا تصرف آخر فيه كان متعديا، فلذلك لو أراد بضعة أشخاص زرع أخضار في مواضع الأوحال التي يلقيها النهر الجاري لطاحون أحد فلصاحب الطاحون منعهم (البهجة) .

[ (المادة ١٢٨٧) حفر أحد بئرا بالإذن السلطاني بالقرب من حريم بئر الآخر]
المادة (١٢٨٧) - (إذا حفر أحد بئرا بالإذن السلطاني بالقرب من حريم بئر الآخر فيكون حريم هذه البئر من سائر الجهات أربعين ذراعا أيضا ولكن ليس له أن يتجاوز من جهة البئر الأولى على حريمها) إذا حفر أحد بئرا بالإذن السلطاني بالقرب من حريم بئر أخرى أي حفر بئرا خارج حريم البئر الأولى في موضع قريب من منتهى حريمه فيكون حريم هذه البئر الثانية في سائر الجهات أي من الثلاث الجهات الأخرى أربعين ذراعا أيضا وسببه قد تبين - في شرح المادة (١٢٨١) ، ولكن ليس له أن يتجاوز من جهة البئر الأولى على حريمه لأن حريم البئر الأولى قد أصبح." (١)

"الصورة الثانية - أن لا يأخذ إذنا من القاضي فإذا عمر الشريك حسب هذه المادة بدون إذن القاضي فإذا كان التعمير للشركة ينظر: فإذا كان الملك قابلا للقسمة فلا ينظر إلى مقدار ما صرفه ويستوفي المقدار

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٣/٢٩١

الذي يصيب حصة شريكه باعتبار قيمته وقت التعمير كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة (١٣١٣) مثلا، لو كان حائط مشتركا بين اثنين فانهدم وكانت العرصة غير قابلة للقسمة فبنى الشريك الحاضر في غياب شريكه الآخر الحائط المذكور بمواده ولوازمه فليس للشريك الغائب عند حضوره الانتفاع بالحائط المذكور ما لم يدفع نصف قيمة ذلك الحائط لشريكه، أما إذا أنشأه الشريك بأنقاض الحائط الأول كان متبرعا وليس له منع شريكه من الانتفاع بالحائط.

المادة (١٣١١) - (إذا عمر أحد الملك المشترك من نفسه أي بدون إذن من شريكه أو القاضي يكون متبرعا أي ليس له أن يأخذ من شريكه مقدار ما أصاب حصته من المصرف سواء كان ذلك الملك قابلا للقسمة أو لم يكن) إذا عمر أحد الملك المشترك من نفسه أي بدون أخذ إذن من شريكه أو القاضي على الوجه المبين في المواد (١٣١٠ و ١٣١٣ و ١٣١٥) يكون متبرعا أي ليس للشريك المعمر أن يأخذ من شريكه مقدار ما أصاب حصته من المصرف سواء كان ذلك الملك المشترك قابلا للقسمة أو لم يكن ويبين في هذه المادة مسألتان: -

المسألة الأولى - إذا عمر أحد من نفسه الملك المشترك القابل للقسمة أي بدون إذن من شريكه أو من القاضي يكون متبرعا أي ليس له أن يأخذ من شريكه ما يصيب حصته من مصرف البناء لأن له أن يراجع القاضي وأن يقسم الملك المشترك جبرا وأن يعمر ما يشاء في حصته. انظر الفصل الأول في شرح المادة (١٣٠٨).

(رد المحتار) أما إذا استأذن من شريكه فأذنه وأمره الشريك بالتعمير فله الرجوع على شريكه الآمر كما ذكر في المادة (١٣٠٩) ويكون معنى عبارة " من نفسه " الواردة في المجلة في هذه المسألة أن يعمر الملك المشترك بدون إذن شريكه وعليه فيكون ذلك فيما لو لم يراجع شريكه مطلقا أو راجعه ولم يرض شريكه بالتعمير أي لم يأذنه بالتعمير ويكون في الحالتين متبرعا.

أما إذا كان الملك المشترك قابلا للقسمة فلا يمكن الشريك الحاضر أن يراجع القاضي لتعمير الملك المشترك وأخذ الإذن منه أي ليس للقاضي أن يأذنه وإذا أذنه فلا يعتبر إذنه لأنه كما ليس للقاضي في هذه المسألة أن يجبر الممتنع على التعمير فليس له أن يأمر شريكه بالتعمير لأن الإذن **بالتصرف في ملك الغير**

**باطل** انظر المادة (٩٥) .

المسألة الثانية - إذا عمر أحد من نفسه أي بدون إذن شريكه وبدون إذن القاضي الملك." [١]

"المادة (١٣١٥) - (إذا انهدمت الأبنية التي فوقانيها لأحد وتحتانيها ملك لآخر أو احترقت فكل واحد منهما يعمر أبنيته كما في السابق وليس لأحدهما منع الآخر، وإذا قال صاحب الفوقاني للتحتاني: أنشئ أبنيتك حتى أقيم أبنيتي فوقها فامتنع صاحب التحتاني فأخذ صاحب الفوقاني إذنا من القاضي وأنشأ التحتاني والفوقاني فله منع صاحب التحتاني من التصرف بالتحتاني حتى يعطيه حصة مصرفه) إذا انهدمت الأبنية التي فوقانيها لأحد وتحتانيها ملك لآخر أو احترقت فكل واحد منهما يعمر أبنيته كما في السابق. انظر المادة (١١٩٢) وليس لأحدهما منع الآخر. انظر المادة (١١٩٧)

وإذا قال صاحب الفوقاني للتحتاني: أنشئ أبنيتك حتى أقيم أبنيتي فوقها فامتنع صاحب التحتاني تعنتا أو عجزا عن الإنشاء بسبب فقره فيجري في ذلك حكم المادة (١٣١٣) وذلك أنه لا يجبر صاحب التحتاني على البناء بالحبس والضرب حيث لا يجوز إجبار أحد على إصلاح ملكه. انظر شرح المادة (١١٩٢) . (رد المحتار) . ولكن لصاحب الفوقاني أن يأخذ إذنا من القاضي وأن ينشئ التحتاني والفوقاني بناء على امتناع صاحب التحتاني عن البناء ومع أن إنشاء صاحب الفوقاني التحتاني هو **تصرف في ملك الغير بلا** إذن وغير جائز توفيقا للمادة (٩٦) إلا أنه قد جوز التصرف المذكور للضرورة. انظر المادة (٢١) لأنه لا يمكن لصاحب الفوقاني الانتفاع بملكه من غير أن يتصرف في التحتاني ملك الغير فسوغ **التصرف في ملك الغير** (البدائع) فإذا أنشأ صاحب الفوقاني التحتاني على هذا الوجه فله منع صاحب التحتاني من التصرف بالتحتاني كالسكنى والاستغلال حتى يعطيه حصة مصرفه أي المصرف الذي أنفق على بناء التحتاني ويكون التحتاني المذكور في يد صاحب الفوقاني كرهن مقابل مطلوبه، وله أيضا أن يأخذ ويستوفي حصة مصرفه جبرا من الشريك الممتنع وإذا بنى صاحب الفوقاني التحتاني بعد امتناع صاحب التحتاني بلا إذن القاضي فلا يكون متبرعا ولكن لا ينظر إلى مقدار ما صرفه بل له أن يستوفي من صاحب التحتاني قيمة البناء وقت الإنشاء وأن يمنع صاحب التحتاني من التصرف على الوجه المشروح حتى يستوفي ذلك وليس له أن يأخذ قيمة البناء وقت الرجوع.

انظر الأصل الثالث الوارد في شرح المادة (١٣٠٨) ولا يأخذ هذا المصرف جبرا أما إذا لم يراجع صاحب الفوقاني صاحب التحتاني ولم يثبت لذلك امتناع صاحب التحتاني وبنى صاحب الفوقاني من نفسه بناء

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٣/٣١٦

لصاحب التحتاني فيكون صاحب الفوقاني متبرعا كما جاء في المادة (١٣١١) والإيضاحات الواردة في شرح تلك المادة (أبو السعود المصري في الرهن بإيضاح) أما إذا ترك صاحب التحتاني الانتفاع من تحتانيه كما ذكر آنفا إجمالا فينظر: فإذا بنى صاحب." (١)

"المسألة الثانية، الاستقراض، يعني أن الوكالة بالاستقراض باطلة؛ لأن الملكية في القرض ليست بمجرد العقد، وتثبت بالقبض فقط، وفي هذه الصورة لا يصح للموكل أن يأمر وكيله بحق قبض المقروض؛ لأن المقروض ملك للغير، والأمر الذي على سبيل القبض **والتصرف في ملك الغير باطل** انظر المادة (٩٦) ؛ لأن البدل فيه لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والأمر بالقبض لا يصح؛ لأنه ملك الغير بخلاف البيع فإن حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه (تكملة رد المحتار) . وعلى هذا التقدير لو كان أحد وكيلا بالاستقراض وأضاف القرض إلى نفسه نفذ هذا العقد على الوكيل وكان القرض عائدا على الوكيل. وليس للموكل أن يأخذ من الوكيل جبرا (البحر) . مثلا لو قال أحد لآخر (اذهب إلى الشخص الفلاني واستقرض لي منه عشرة دنانير) وذهب ذلك الشخص إلى المستقرض منه وقال له: أقرضني عشرة دنانير. واستقرض بإضافة القرض إلى نفسه كان هذا المبلغ ملكا للوكيل. وإذا هلك في يده عادت الخسارة عليه وليس له الرجوع على موكله، وله أن يمتنع عن تسليم المبلغ المذكور إلى موكله، (الطحطاوي الهندية) لكن الرسالة بالاستقراض صحيحة يعني لو كان أحد وكيلا بالاستقراض وأضاف ذلك الوكيل العقد حين الاستقراض إلى موكله صح وكان القرض لموكله (البحر) . فلو أعطى أحد آخر كتابا قيمته ألف قرش وقال: اقصد إلى فلان أعطه هذا الكتاب واستقرض منه لأجلي ألف قرش وارهن هذا الكتاب في مقابل المبلغ المذكور وبعد أن وكل ذلك الشخص بالاستقراض والرهن، أي بعد أن عينه رسولا فقصد إلى ذلك الشخص وقال له: إن فلانا يطلب منك أن تقرضه ألف درهم ويرهن عندك هذا الكتاب في مقابل ذلك. وأقرض ذلك الشخص، كان المبلغ المذكور ملكا لذلك الشخص أي المستقرض. ويكون الكتاب مرهونا من قبله، ويكون تخليص ذلك الرهن وظيفة ذلك الشخص وليس وظيفة الرسول. لكن لو أضاف الرسول القرض وكذا الرهن إلى نفسه، يعني لو قصد إلى ذلك الشخص وقال له: أقرضني ألف قرش وخذ في مقابل المبلغ هذا الكتاب رهنا، وقبل ذلك الشخص على هذا الوجه كان الألف قرش ملكا لذلك الشخص وليس للمرسل أن يأخذه منه.

ويضمن الرسول ذلك الكتاب، فلو هلك في يد المرتهن كان المرسل مخيرا إن شاء ضمن قيمة الكتاب

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٣/٣٢٣

الحقيقية للرسول الراهن، وإن شاء للمرسل إليه المرتهن فإذا ضمن الأول جاز الرهن وسقط الدين، وإن ضمن الثاني أخذ دينه، وقيمة الكتاب من ذلك انظر المادة (٦٥٨) (الهندية) . لو بين الشخص الذي هو رسول للاستقراض أنه أخذ النقود من المقرض، وصدقه المقرض أيضا لكن أنكر الموكل يعني المرسل قبض الرسول، كان القول للمرسل، (الأنقروي) ولا يلزم المرسل الضمان بمجرد قول الرسول قبضت.

المسألة الثالثة، اليمين، يعني لمن تتوجه اليمين عليه القيام بها. لكن ليس له أن يوكل غيره بإجراء هذا اليمين يعني لو قال أحد لآخر: قد وكلتك على أن تحلف اليمين من طرفي فلا يجوز.." (١)

"(القاعدة الثامنة والثمانون (المادة / ٨٩))

(" يضاف الفعل إلى الفاعل، لا إلى الآمر ما لم يكن مجبرا ")

(أولا _ الشرح)

" يضاف الفعل " أي ينسب حكمه، لأن الشرع يبحث عن أفعال المكلفين من حيث أحكامها، لا من حيث ذواتها " إلى الفاعل " ويقتصر عليه إذا كان عاقلا بالغا، ولم يصح أمر الآمر في زعمه، لأنه _ أي الفاعل _ هو العلة للفعل. و " لا " ينسب الفعل إلى " الآمر " به، لأن الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل** (ر: المادة / ٩٥) ومتى بطل الأمر لم يضمن الآمر (ر: جامع الفصولين، الفصل / ٣٣) ، ولأن الآمر قد يكون سببا والفاعل علة، والأصل في المعلولات أن تضاف إلى عللها، لأنها هي المؤثرة فيها، لا إلى أسبابها، لأنها موصلة إليها في الجملة، والموصل دون المؤثر.
ثم إنما ينسب حكم الفعل إلى الفاعل دون الآمر " ما لم يكن " الآمر " مجبرا " أي مكرها للفاعل على الفعل، فإذا كان مكرها له عليه فحينئذ تنسب ما يمكن نسبته من حكم الفعل إليه، لا إلى الفاعل، لأن الفاعل بالإكراه صار كالآلة في يد المكره.

(ثانيا _ التطبيق)

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٥٢٧/٣

فلو أمر إنسان غيره بإتلاف مال أو تعييبه أو بقطع عضو محترم أو بقتل نفس معصومة ففعل فالضمان والقصاص على الفاعل لا على الآمر إلا إذا كان الآمر مجبرا ومكرها للفاعل على الفعل، فالضمان والقصاص يكونان عليه حينئذ." [١]

"(القاعدة الرابعة والتسعون (المادة / ٩٥))

(" الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل** ")

(أولا ــ الشرح)

" الأمر " هو مصدر أمر " **بالتصرف في ملك الغير** " أي غير الآمر " باطل " أي لا حكم له إذا كان المأمور عاقلا بالغا ولم يكن الآمر مجبرا للمأمور ولم يصح أمر الآمر في زعم المأمور، وتكون العهدة فيه حينئذ على المأمور المتصرف، لأنه العلة المؤثرة والآمر سبب. والأصل الإضافة إلى العلل المؤثرة لا إلى الأسباب المفضية الموصلة (كما تقدم جميعه مبينا في الكلام على المادة / ٨٩) ولأن أمر الآمر إذا كان كذلك لا يجاوز أن يكون مشورة، وهي غير ملزمة للمأمور، ولا تصلح مستندا له لتبرير عمله.
ثم لا يلزم لأجل بطلان الأمر **بالتصرف في ملك الغير أن** يكون ملك ذلك الغير قائما حين الأمر بل يكفي أن يكون قائما حين التصرف. فلو أودع رجلا ماله وقال: إن مت فادفعه لابني، فمات فدفعه إليه وله وارث غيره ضمن نصيبه.
وكذا لو قال: إن مت فادفعه إلى فلان وهو غير وارث، فدفعه إليه ضمن (ر: جامع الفصولين، من آخر الفصل / ٢٨ صفحة / ٤٢ ببعض توضيح) .

(ثانيا ــ التطبيق)

مما يتفرع على هذه القاعدة:." [٢]

---

(١) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٤٤٣

(٢) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٤٥٩

"(القاعدة الخامسة والتسعون (المادة / ٩٦))

(" لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه ")

(الشرح، مع التطبيق)

" لا يجوز لأحد " أي لا يحل له ولا يصح منه " أن يتصرف " تصرفا فعليا " في ملك الغير " سواء كان خاصا أو مشتركا " بلا إذنه " سابقا، أو إجازته لاحقا.

والتصرف نوعان: فعلي، وقولي: أما التصرف الفعلي فإن كان تقدمه إذن سابق يحل ويصح، لأن الإذن السابق توكيل (ر: المادة / ١٤٥٢) . وإلا فلا يخلو عن أن يكون غصبا بوضع اليد فقط أو تصرفا بإحداث فعل ذي أثر أو إتلافا. فإن كان غصبا فهو محظور موجبه رد العين ومضمون بالتلف إلا إذا لحقته إجازة المالك وكانت العين المغصوبة قائمة، فإنها بالإجازة تنقلب أمانة (ر: جامع الفصولين، في الفصل / ٣٣) .

وإن كان تصرفا بإحداث فعل ذي أثر في العين، كالحفر في ملك الغير بلا إذنه فليس للمالك أن يجبر الحافر على الطم عند أبي حنيفة وأبي يوسف، بل يضمنه النقصان، بخلاف الحفر في سكة غير نافذة أو في الطريق العام، فإن الحافر فيه يجبر على الطم اتفاقا. ثم إذا نشأ عن حفره هذا ضرر، كما إذا وقع حيوان في الحفرة فتلف يضمنه الحافر، لأنه متسبب متعد، إلا إذا كان الحفر في ملك الغير ورضي المالك بالحفر قبل وقوع الحيوان فإنه يسقط الضمان حينئذ ويصير كأنه حفر بإذن." [١]

"الصف الأول فالأول. ثم أن يتخطى الناس إذا حضروا، وفي الحديث " الذي يتخطى رقاب الناس يتخذ جسرا إلى جهنم" (١)

وقال النبي صلى الل عليه وسلم للرجل: " اجلس فقد آذيت" ثم إذا فرش هذا فهل ان سبق إلى المسجد أن يرفع ذلك ويصلي موضعه؟ فيه قولان: أحدهما ليس له ذلك لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه والثاني وهو الصحيح أن لغيره رفعه والصلاة مكانه، لأن هذا السابق يستحق الصلاة في الصف المتقدم، وهو مأمور بذلك أيضا، ولا يتمكن من فعل هذا المأمور واستيفاء ذلك الحق إلا برفع ذلك المفروش. ومالا

---

(١) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٤٦١

يتم المأمور إلا به فهو مأمور به، وأيضا فذلك المفروش وضعه هناك علوجه الغصب، وذلك منكر ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان " (٢) لكن ينبغي أن يراعى في ذلك أن لا يؤول إلى منكر أعظم منه (٣) وصلى الله علىى نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(ص. ف. ١٣١ في ٣٠. ١٠. ١٣٧٤هـ)

(٨٠٦. في مقدمة الصف وأمره بالقيام)

" الثانية " أنك ترى أناسا عندما يجدون أحد المصلين جالسا في مقدمة الصف في المسجد يأمرونه بالقيام من مكانه بحجة أن هذا المكان لشخصية كبيرة، وتسأل هل هذا جائز؟

والجواب: من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به: فإذا ثبت أحقيته بهذا المكان الذي سبق غيره إليه فلا يجوز إقامته

---

(١) " من تخطى رقاب الناس يوم الجمعة اتخذ جسرا إلى جهنم " أخرجه الترمذي عن معاذ ين أنس الجهني..::::::

(٢) رواه مسلم.

(٣) انتهى كلام شيخ الاسلام.." (١)

"ومن أمثلته: من غصب أرضا، ثم سكن في وسطها، ثم تاب من ذلك الغصب نادما عليه، ناويا ألا يعود إليه، وخرج من الأرض المغصوبة بسرعة، وسلك أقرب طريق للخروج منها، فهل تكون توبته صحيحة، في وقت سيره في الأرض المغصوبة قبل خروجه منها ؛ لأنه فعل في توبته كل ما يقدر عليه، أو لا تكون صحيحة ؛ لأن إقلاعه عن الغصب، لم يتم ما دام موجودا في الأرض المغصوبة، ولو كان يسير فيها، ليخرج منها.

ومن أمثلته: من رمى مسلما بسهم، ثم تاب فندم على ذلك، ونوى ألا يعود قبل إصابة السهم للإنسان الذي رماه به بأن حصلت التوبة والسهم في الهواء في طريقه إلى المرمي، هل تكون توبته صحيحة ؛ لأنه فعل ما يقدر عليه، أو لا تكون صحيحة ؛ لأن إقلاعه عن الذنب لم يتحقق وقت التوبة، لأن سهمه في طريقه إلى إصابة مسلم، فجمهور أهل الأصول على أن توبته في كل الأمثلة صحيحة ؛ لأن التوبة واجبة عليه، وقد

---

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ٤٢/٣

فعل من هذا الواجب كل م ا يقدر عليه، وما لا قدرة له عليه معذور فيه ؛ لقوله تعالى: لا يكلف الله نفسا إلا وسعها [٢ \ ٢٨٦] ، إلى آخر الأدلة التي قدمناها قريبا.

وقال أبو هاشم، وهو من أكابر المعتزلة كابنه أبي علي الجبائي: إن التائب الخارج من الأرض المغصوبة آت بحرام ؛ لأن ما أتى به من الخروج **تصرف في ملك الغير بغير** إذن، كالمكث، والتوبة إنما تحقق عند انتهائه إذ لا إقلاع إلا حينئذ، والإقلاع ترك المنهي عنه، فالخروج عنده قبيح ؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، وهو مناف للإقلاع، فهو منهي عنه، مع أن الخروج المذكور مأمور به عنده أيضا، لأنه انفصال عن المكث في الأرض المغصوبة، وهذا بناه على أصله الفاسد، وهو القبح العقلي، لكنه أخل بأصل له آخر، وهو منع التكليف بالمحال فإنه قال: إن خرج عصى، وإن مكث عصى، فقد حرم عليه الضدين كليهما، اهـ، قاله في «نشر البنود» .

وإلى هذه المسألة أشار في «مراقي السعود» مقتصرا على مذهب الجمهور، بقوله:

من تاب بعد أن تعاطى السببا ... فقد أتى بما عليه وجبا

وإن بقي فساده كمن رجع ... عن بث بدعة عليها يتبع

أو تاب خارجا مكان الغصب ... أو تاب بعد الرمي قبل الضرب." (١)

"اختلاف القدرية في الظلم والعدل. والتحقيق فيه

اختلفت القدرية (١) والجهمية الجبرية في الظلم:

فقالت القدرية: الظلم في حقه هو ما نعرفه من ظلم الناس بعضهم بعضا. فإذا قيل إنه خالق أفعال العباد وإنه مريد لكل ما وقع وقيل مع ذلك: إنه يعذب العاصي كان هذا ظلما كظلمنا، وسموا أنفسهم (العدلية) .

وقالت الجهمية: الظلم في حقه هو ما يمتنع وجوده. فأما كل ما يمكن وجوده فليس بظلم؛ فإن الظلم إما مخالفة أمر من تجب طاعته، وإما **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه والرب ليس فوقه آمر ولا لغيره ملك بل إنما يتصرف في ملكه فكل ما يمكن فليس بظلم؛ بل إذا نعم فرعون وأبا جهل وأمثالهما ممن كفر به وعصاه، وعذب موسى ومحمدا ممن آمن به وأطاعه فهو مثل العكس فالجميع بالنسبة إليه سواء.

والقدرية يقولون: إن الله سوى بين المكلفين في القدرة ولم يخص المؤمنين بما فضلهم به على الكفار حتى آمنوا، ولا فضل المطيعين بما فضلهم به على العصاة حتى أطاعوا. وهذا من أقوال القدرية والمعتزلة وغيرهم

---

(١) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن الشنقيطي، محمد الأمين ٥/٥٢٧

التي خالفوا بها الكتاب والسنة وإجماع السلف والعقل الصريح.

ومن اعتقد أن منته على المؤمنين بالهداية دون الكافرين ظلم منه فهذا جهل لأن هذا تفضل منه كما قال تعالى:

﴿بل الله يمن عليكم أن هداكم للإيمان إن كنتم

---

(١) القدرية حدثوا في أوائل المائة الأولى من زمن ابن الزبير وعبد الملك.." [١]

"فصل: يحرم صوم يومي العيدين

يحرم صوم يومي العيدين إجماعا؛ للنهي المتفق عليه، من حديثي عمر وأبي هريرة، ولا يصح فرضا (وم ش) ، ولا نفلا (وم ش) ، وعنه: يصح فرضا. نقله مهنا في قضاء رمضان؛ لأنه إنما نهي عنه؛ لأن الناس أضياف الله وقد دعاهم، فالصوم ترك إجابة الداعي. ومثل هذا لا يمنع الصحة، ولم يصح النفل؛ لأن الغرض به الثواب، فنافته المعصية، ولذلك لم يصح النفل في غصب، وإن صح الفرض، كذا ذكر صاحب «المحرر» ، وقد سبق في الصلاة في ستر العورة، وفي «الواضح» رواية: يصح عن نذره المعين. وسبق مذهب أبي حنيفة، وصاحبيه: لا يصح عن واجب في الذمة، ويصح عن نذره المعين، والتطوع به مع التحريم، ولا يلزم بالشروع، ولا يقضى عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: يلزم ويقضى، وعن محمد كقولهما. ووجه انعقاده أن النهي لا يرجع إلى ذات المنهي عنه؛ ولأنه دليل التصور؛ لأن ما لا يتصور لا ينهى عنه، والتصور الحسي غير منهي عنه إجماعا، ووجه الأول النهي، ولمسلم من حديث أبي سعيد: «لا يصلح الصيام في يومين» . وللبخاري: «لا صوم في يومين» . والنهي دليل التصور حسا، كما في عقود الربا، وبيع الغرر، ونكاح المحارم، وهو متحقق هنا، فإن من أمسك فيه مع النية عاص إجماعا، ورد قولهم: لا يتأدى الكامل بالناقص بقضاء المكتوبة في الغصب، وفيه نظر على ما سبق؛ لأن المحرم هناك التصرف في ملك الغير، وترك تنجية الغريق، لا خصوص الصوم، وبقضائها في حال القدرة على تنجية الغريق، فإنه يصح، وبأنه لو نذر صوم يوم عيد بعينه فقضاه في يوم عيد آخر، لم يصح، ولا نسلم أن النهي لم يرجع إلى عين المنهي عنه؛ لأن النص أضافه إلى صوم هذا اليوم كإضافة النهي إلى الصلاة من حائض ومحدث (١) .

---

(١) الصواب أنه حرام ولا يصح؛ لأن النهي عنه بعينه، نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صوم يومي

---

[١] آل رسول الله وأولياؤه محمد بن عبد الرحمن بن قاسم ص/٣١

العيدين [أخرجه البخاري في الصوم/باب صوم يوم النحر (١٩٩٣) ؛ ومسلم في الصيام/باب تحريم صوم يومي العيدين (١١٣٨) .] ..كما نهى صلى الله عليه وسلم عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، وبعد صلاة الصبح حتى ترتفع الشمس قيد رمح [أخرجه مسلم في صلاة المسافرين وقصرها/باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيه (٨٢٥) ، وله شواهد متعددة في «الصحيحين» وغيرهما.] ، فلو صلى لكان عاصيا، ولا تصح صلاته، فهذا مثله ولا فرق.." [١]

"(ويروى عن عمرو بن عوف) بفتح العين المهملة فيهما، هو: ابن زيد المزني الصحابي رضي الله عنه (عن النبي صلى الله عليه وسلم) أي: مثل حديث عمر رضي الله عنه هذا (وقال) أي: عمرو بن عوف المذكور، وأشار به إلى أنه زاد وقال: ((من أحيا أرضا ميتة)).

(في غير حق مسلم فهي له وليس لعرق ظالم فيه حق) أي: من غرس في أرض غيره بدون إذنه فليس له في الإبقاء فيها حق، ثم إن رواية الأكثر بتنوين عرق فيكون قوله «ظالم» نعتا له، ووصفه به باعتبار تقدير المضاف؛ أي: ليس لذي عرق ظالم، أو باعتبار الإسناد المجازي؛ لأنه لظالم أو لأن الظلم حصل به، وقيل معناه: لعرق ذي ظلم، وروي بالإضافة فالمعنى ظاهر، فالعرق المغروس مثلا والظالم الغارس، وإنما سمي ظالما؛ لأنه **تصرف في ملك الغير بلا** استحقاق ووضع الشيء

.================" [٢]

"٤٦ - (بسم الله الرحمن الرحيم، كتاب في المظالم والغصب) هكذا في رواية المستملي، وسقط في رواية غيره لفظ: «كتاب»، هكذا: [٣]، وفي رواية النسفي: [٤]والمظالم: جمع مظلمة مصدر ميمي، من ظلم

[ج ١١ ص ٣٢١]

يظلم ظلما، وأصله الجور ومجاوزة الحد، ومعناه الشرعي: وضع الشيء في غير موضعه الشرعي. وقيل: **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه، والمظلمة أيضا اسم ما أخذ منك بغير حق.

وفي «المغرب»: المظلمة: الظلم، واسم للمأخوذ في قولهم عند فلان مظلمتي وظلامتي؛ أي: حقي الذي

---

(١) التعليق على رسالة حقيقة الصيام وكتاب الصيام من الفروع ومسائل مختارة منه ابن عثيمين ص/٢٣٢

(٢) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/٩١٨٦

(٣) في المظالم والغصب

(٤) كتاب الغصب، باب في المظالم

أخذ مني ظلما، والغصب: أخذ مال الغير ظلما وعدوانا، يقال: غصبه يغصبه غصبا، وقيل: الغصب الاستيلاء على مال الغير ظلما، وقيل: أخذ حق الغير بغير حق.

(وقول الله تعالى) بالجر عطفا على ما قبله (﴿ولا تحسبن الله غافلا عما يعمل الظالمون﴾ [1])، كذا في رواية أبي ذر وهي ست آيات في سورة إبراهيم عليه السلام وساق غيره الآية فقط.

ثم إن كان الخطاب في قوله تعالى: ﴿ولا تحسبن﴾ للرسول صلى الله عليه وسلم فمعناه التثبيت على ما كان عليه من أنه مطلع على أحوالهم وأفعالهم لا يخفى عليه خافية، والوعد بأنه معاقبهم على قليله وكثيره لا محالة كما في قوله تعالى: ﴿ولا تكونن من المشركين﴾ [القصص: ٨٧]. وإن كان الخطاب لغيره ممن يجوز أنه يحسبه غافلا ويتوهم غفلته جهلا بصفاته واغترارا بإمهاله فلا يحتاج إلى شيء.

وقال الزمخشري: ويجوز أن يراد: ولا تحسبنه معاملهم معاملة الغافل عما يعملون، ولكن معاملة الرقيب عليهم المحاسب لهم بالنقير والقطمير، وقيل: إنه تسلية للمظلوم وتهديد للظالم.

(﴿إنما يؤخرهم﴾) أي: يؤخر عذابهم، وعن أبي عمرو في رواية شاذة بالنون (﴿ليوم تشخص فيه الأبصار﴾) أي: تشخص أبصارهم لا تقر في أماكنها من هول ما ترى (﴿مهطعين﴾) أي: مسرعين إلى الداعي، أو مقبلين بأبصارهم على المرئي، ومديمين النظر إليه لا يطرفون هيبة وخوفا، وأصل الكلمة هو الإقبال على الشيء.." (٢)

"واعلم أن الشخص يؤجر على إماطة الأذى في الطريق، وفيه دلالة على أن طرح الشوك في الطريق والحجارة والكناسة والمياه المفسدة للطريق، وكل ما يؤذي الناس يخشى العقوبة عليه في الدنيا والآخرة، ولا شك أن نزع الأذى عن الطريق من أعمال البر، وأن أعمال البر تكفر السيئات وتوجب الغفران، ولا ينبغي أن يحقر شيئا من أعمال البر، أما ما كان

[ج ١١ ص ٣٩٨]

من شجرة فقطعه وألقاه، وأما ما كان موضوعا فأماطه، وإن قليل الخير يحصل به كثير الأجر، والأصل في هذا كله قوله تعالى: ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره﴾ [الزلزلة: ٧]، وإماطة الأذى عن الطريق شعبة من شعب الإيمان.

وقال ابن المنير: وإنما ترجم به لئلا يتخيل أن الرمي بالغصن وغيره مما يؤذي الناس **تصرف في ملك الغير**

---

(١) إلى قوله عز وجل: ﴿عزيز ذو انتقام﴾ [إبراهيم: ٤٧]

(٢) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/٩٥٢٧

**بغير** إذنه فيمتنع، فأراد أن يبين أن ذلك لا يمنع لما فيه من الندب إليه، والله أعلم.

==================." (١)

"وقال الأصمعي: ولا يقال بعير أقصى، وكان القياس أن يكون بالقصر، وقد وقع ذلك في بعض نسخ أبي ذر، وفي «أدب الكاتب»: القصوى _ بالضم والقصر _ شذ من بين نظائره، وحقه أن يكون بالياء مثل: الدنيا والعليا، من دنوت وعلوت، وقال الجوهري: كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة تسمى: القصواء، ولم تكن مقطوعة الأذن، وقال الداودي: سميت بذلك؛ لأنها كانت لا تكاد تسبق، فقيل لها: القصواء؛ لأنها بلغت من السبق أقصاه، وهي التي ابتاعها أبو بكر رضي الله عنه وأخرى معها من بني قشير بثمانمائة درهم، وهي التي هاجر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت إذ ذاك رباعية، وكان لا يحمله غيرها إذا نزل عليه الوحي.

قال العيني: وقد سبقت يوما فشق ذلك على المسلمين، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من قدر الله أن لا يرفع شيئا في هذه الدنيا إلا وضعه)).

وقيل: المسبوقة هي العضباء، وهي غير القصواء، و الله تعالى أعلم.

(فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ما خلأت القصواء، وما ذاك لها بخلق) أي: ليس الخلاء لها بعادة، وكانوا ظنوا أن

[ج ١٢ ص ٤٧٢]

ذلك من خلقها، فقال: ((وما ذاك لها بخلق)) بضم الخاء.

قال ابن بطال وغيره: في هذا الفصل جواز الاستتار عن طلائع المشركين ومفاجأتهم بالجيش طلبا لغرتهم، وجواز السفر وحده للحاجة، وجواز التنكب عن الطريق السهل إلى الوعر للمصلحة، وجواز الحكم على الشيء بما عرف من عادته، وإن جاز أن يطرأ عليه غيره، وإذا وقع من شخص هفوة لا يعهد عنه مثلها لا ينسب إليها، ويرد على من نسبه إليها ومعذرة من نسبه إليها ممن لا يعرف صورة حاله؛ لأن خلاء القصواء لولا خارق العادة لكان ما ظنه الصحابة رضي الله عنهم صحيحا، ولم يعاتبهم النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك؛ لعذرهم في ظنهم.

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/٩٦٣٩

قال: وفيه جواز **التصرف في ملك الغير للمصلحة** بغير إذنه الصريح، إذا كان سبق منه ما يدل على الرضى بذلك؛ لأنهم قالوا: حل حل، فزجروها بغير إذن ولم يعاتبهم عليه.." (١)

"٣٠ - (باب الشرب من قدح النبي صلى الله عليه وسلم وآنيته) أي: والشرب من آنيته، وهو من عطف العام على الخاص؛ لأن الآنية أعم من أن تكون قدحا أو قصعة أو مخضبا أو طستا أو نحو ذلك.
وقال الحافظ العسقلاني: كأنه أراد بهذه الترجمة دفع توهم من يقع في خياله أن الشرب في قدح النبي صلى الله عليه وسلم بعد وفاته تصرف في ملك الغير

[ج ٢٤ ص ٢٢٢]

بغير إذن، فبين أن السلف كانوا يفعلون ذلك؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يورث، وما تركه فهو صدقة، ولا يقال: إن الأغنياء كانوا يفعلون ذلك، والصدقة لا تحل للغني؛ لأن الجواب: أن الممتنع على الأغنياء من الصدقة هو المفروض منها، وهذا ليس من الصدقة المفروضة، قال: وهذا الجواب غير مقنع، والذي يظهر أن الصدقة المذكورة من جنس الأوقاف المطلقة ينتفع بها من يحتاج إليها.
وقال العيني: الأحسن أن يقال: إنما كانوا يشربون من قدح النبي صلى الله عليه وسلم لأجل التبرك به، أما في حياته فلا نزاع فيه، وأما بعد وفاته؛ فكذلك للتبرك به، ولا يقال: إن من كان عنده شيء من ذلك أنه استولى عليه بغير وجه شرعي. ألا ترى أنه كان عند أنس رضي الله عنه قدح، وعند سهل قدح، وعند عبد الله بن سلام آخر، وكانت جبة عند أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، ولا يقال: أنهم حازوا هذه الأشياء بغير وجه شرعي.
(وقال أبو بردة) بضم الموحدة وسكون الراء، هو: ابن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، واسم أبي بردة: عامر (قال لي عبد الله بن سلام) بتخفيف اللام، الصحابي المشهور رضي الله عنه (ألا) بفتح الهمزة وتخفيف اللام، للعرض والحث (أسقيك في قدح شرب النبي صلى الله عليه وسلم فيه) وهذا يدل على أن هذا القدح كان للنبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن الترجمة تدل عليه، ثم حازه عبد الله بن سلام بوجه شرعي، ولا يظن فيه أنه استولى عليه بغير طريق [شرعي]
==================." (٢)

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/١٠٥٥٠

(٢) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/١٩٨٢٤

"(﴿ذلكم﴾) أي: الاستئذان والتسليم (﴿خير لكم﴾) من تحية الجاهلية، والدخول بغير إذن، وكان الرجل في الجاهلية إذا دخل بيت غيره يقول: حييتم صباحا وحييتم مساء، ثم يدخل، وربما أصاب الرجل مع امرأته في لحاف (﴿لعلكم تذكرون﴾) أي: قيل لكم هذا لكي تذكروا وتتعظوا وتعملوا بما أمرتم به في باب الاستئذان، وينبغي للمستأذن أن لا يقف تلقاء الباب بوجهه، ولكن ليكن الباب عن يمينه أو يساره؛ لحديث أنس رضي الله عنه عند أبي داود قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى باب قوم لم يستقبل الباب من تلقاء وجهه، ولكن من ركنه الأيمن أو الأيسر، فيقول: السلام عليكم، السلام عليكم، وذلك أن الدور لم يكن عليها يومئذ ستور. تفرد به أبو داود.

(﴿فإن لم تجدوا فيها﴾) أي: في البيوت (﴿أحدا﴾) من الآذنين (﴿فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم﴾) أي: فاصبروا حتى تجدوا من يأذن لكم، ويحتمل أن يكون معناه: فإن لم تجدوا فيها أحدا من أهلها، ولكم فيها حاجة، فلا تدخلوها إلا بإذن أهلها؛ لأن **التصرف في ملك الغير لا** بد أن يكون برضاه (﴿وإن قيل لكم ارجعوا﴾) أي: إذا كان فيها قوم فقالوا: ارجعوا (﴿فارجعوا﴾) ولا تلحوا في إطلاق الإذن، ولا تقفوا على الأبواب؛ لأن هذا مما يجلب الكراهة، وإذا نهي عن ذلك لأدائه إلى الكراهة وجب الانتهاء عن كل ما أدى إليها من قرع الباب بعنف،

[ج ٢٦ ص ٢٤٩]

والتصييح لصاحب الدار وغير ذلك. وعن أبي عبيد: ما قرعت بابا على عالم قط.

(﴿هو أزكى لكم﴾) أي: الرجوع أطيب لكم وأطهر وأصلح؛ لما فيه من سلامة الصدور، والبعد عن الريبة، أو أنفع وأنمى خيرا (﴿والله بما تعملون عليم﴾) وعيد للمخاطبين بأنه عالم بما يأتون، وما يذرون مما خوطبوا به، فموف جزاءه عليه، فلما نزلت هذه الآية قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: يا رسول الله أرأيت الخانات والمساكن في طرق الشام ليس فيها ساكن؟ فأنزل الله تعالى:." [١]

"٣١ - (باب) حكم (النذر فيما لا يملك) الناذر (و) حكم النذر (في معصية) وفي بعض النسخ:[٢].

وقع في «شرح ابن بطال»: ((ولا نذر في معصية)) وقال: ذكر فيه حديث عائشة رضي الله عنها: ((من نذر أن يطيع الله فليطعه))، الحديث.

وحديث أنس رضي الله عنه في الذي رآه يمشي بين ابنيه فنهاه، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما في

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/٢١٤٨٨

(٢) ولا في معصية

الذي طاف، وفي أنفه خزامة فنهاه، وحديثه في الذي نذر أن يقوم، ولا يستظل فنهاه. قال: ولا مدخل لهذه الأحاديث في النذر فيما لا يملك، وأنه يدخل في نذر المعصية.

وأجاب ابن المنير: بأن الصواب مع البخاري، فإنه يكفي البخاري عدم لزوم النذر فيما لا يملك من عدم لزومه في المعصية؛ لأن نذره في ملك غيره **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه، وهو معصية. ثم قال: ولهذا لم يقل باب النذر فيما لا يملك، وفي المعصية بل قال: باب النذر فيما لا يملك ولا نذر في المعصية، فأشار إلى اندراج نذر مال الغير في نذر المعصية. انتهى.

وما نفاه ثابت في معظم الروايات عن البخاري، وهو لا يخرج عن التقرير الذي قرره؛ لأن التقدير: باب النذر فيما لا يملك، وحكم النذر في معصية، فإذا ثبت نفي النذر في المعصية التحق به

[ج ٢٨ ص ١٥٨]

النذر فيما لا يملك؛ لأنه يستلزم المعصية بكونه تصرفا في ملك الغير.

وقال الكرماني: الدلالة على الترجمة من جهة أن الشخص لا يملك تعذيب نفسه ولا تحريم الله ولا التزام المشقة التي لا تلزمه حيث لا قربة فيها، لكن الجمهور فسروا ما لا يملك بمثل النذر بإعتاق عبد فلان، واتفقوا على جواز النذر في الذمة بما لا يملك كإعتاق عبد ولم يملك شيئا. انتهى.

وقال الحافظ العسقلاني: وما وجهه به ابن المنير أقرب، لكن يلزم عليه تخصيص ما لا يملك بما إذا نذر شيئا معينا كعتق عبد فلان إذا ملكه مع أن اللفظ عام، فيدخل فيه ما إذا نذر عتق عبد غير معين فإنه يصح. ويجاب: بأن دليل التخصيص الاتفاق على انعقاد النذر في المبهم، وإنما وقع الاختلاف في المعين، وقد تقدم التنبيه في باب «من حلف بملة سوى الإسلام» [خ ¦ ٦٦٥٢] على الموضع الذي أخرج البخاري فيه التصريح بما يطابق الترجمة، وهو في حديث ثابت بن الضحاك بلفظ: ((وليس على ابن آدم نذر فيما لا يملك))..." (١)

"٤ - تخليل الخمر:

وبسنده عن أنس بن مالك، أن أيتاما ورثوا خمرا، فسأل أبو طلحة النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يجعله خلا، قال: «لا».

- وذكر أن أبا حنيفة قال: «لا بأس به».

أجمع العلماء على أن الخمر إذا تخللت من ذاتها جاز أكلها. واختلفوا إذا قصد تخليلها على ثلاثة أقوال:

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/٢٣٠١٦

التحريم، والكراهة، والإباحة. فمن فهم من المنع سد الذريعة حمله على الكراهة، ومن لم يعلل المنع (١) قال بالتحريم.

٥ - وضع الخشبة على جدار الجار:

وبسنده عن أبي هريرة مرفوعا: «لا يمنع أحدكم أخاه أن يضع خشبة على جداره»، ثم قال أبو هريرة: «مالي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم».

- وذكر أن أبا حنيفة قال: «ليس له ذلك».

سبب الخلاف في هذه المسألة هو حمل النهي على التحريم، بتأثير الاتجاه الظاهري، أو على التنزيه، الذي راعى أن **التصرف في ملك الغير لا** يجوز إلا بإذن منه، وأن تمام الملك حرية التصرف فيه ومنع الغير من استغلاله.

قال الزرقاني في " شرح الموطأ " (*): «[أي الأحد المنهي تنزيها] فيستحب أن لا يمنع [ولا يقضى عليه] عند الجمهور، ومالك وأبي حنيفة والشافعي في الجديد ... وقال الشافعي في القديم وأحمد وإسحاق وابن حبيب وأصحاب الحديث: " يجبر إن امتنع "» (٢).

---

(١) انظر: " بداية المجتهد ": ٢/ ٣٨٦؛ و" أبا داود ": ٣/ ٤٤٦؛ و " الترمذي ": ٥/ ٣٩٤؛ و" الرد على أهل المدينة " لمحمد بن الحسن، ورقة ١٣٥.

(٢) " النكت الطريفة ": ص ١٥٠، ١٥٢؛ و " الترمذي ": ٦/ ١٠٥، ١٠٦؛ و " بداية المجتهد ": ٢/ ٢٦٤.

[تعليق معد الكتاب للمكتبة الشاملة / الباحث: توفيق بن محمد القريشي]:

(*) انظر: الإمام الزرقاني، " شرح الموطأ ": كتاب الأقضية، (٥١٢) باب القضاء في المرفق: ٤/ ٣٣، حديث رقم ١٥٠١، طبعة سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م، دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت - لبنان.." [١]

"أدلة أصحاب هذا المذهب:

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة، من أهمها:

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٦٢

الدليل الأول: أن هذه الأعيان ملك لله تعالى، لأنه خلقها وأنشأها، والانتفاع بملك الغير بغير إذنه قبيح فلا يجوز، قياسا على ملك المخلوق، فكما لا يجوز التصرف في ملك الإنسان بغير إذنه، فكذلك لا يجوز التصرف والانتفاع بما خلقه الله تعالى بغير إذنه، وهو لم يأذن، فيبقى على التحريم.

جوابه:

يمكن أن يجاب عن ذلك بأن يقال: إن قياسكم الخالق على المخلوق قياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق؛ لأن الخالق لا يتضرر إذا انتفعنا بما خلقه وما ملكه، وأما المخلوق فإنه يتضرر إذا انتفعنا بأملاكه، بيان ذلك:

أن العادة تقضي: أن التصرف في ملك الغير من المخلوقين بغير إذنه يقبح إذا كان هذا الغير يتضرر ويتأثر كمن أكل من طعام غيره، أو شرب من شرابه، فإنهما يؤثران في الطعام والشراب.

أما إذا كان ذلك الغير لا يتضرر ولا يتأثر فلا يقبح التصرف في ملكه بغير إذنه عادة، كمن نظر إلى مرآة غيره، أو من استظل بجدار غيره؛ حيث إن هذه الأمور وما شابهها لا يؤدي إلى استهلاك أو ضرر المرآة، أو الجدار.

فإذا ثبت أن الشيء الذي لا يتضرر به المالك من الآدميين يقبح أن يمنع من الانتفاع به، فيجب أن لا يمنع الانتفاع بشيء من الأعيان التي يملكها الله عز وجل - وكل شيء ملكه سبحانه وتعالى -؛ لأنه لا ضرر على الله تعالى في الانتفاع بشيء من ذلك.." (١)

"القاعدة: [١٠٠]

لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه (م/٩٦)

التوضيح

---

(١) المهذب في علم أصول الفقه المقارن عبد الكريم النملة ٢٦٧/١

**التصرف في ملك الغير إما** فعلي، وهو الاستهلاك، بأخذ أو إعطاء، فهذا يعتبر بلا إذن تعديا، والمتصرف في حكم الغاصب، فهو ضامن للضرر.

وإما قولي بطريق التعاقد كبيع ملك الغير، أو هبته، أو إجارته، فإن أعقبه من المتصرف تسليم أصبح فعليا، وأخذ حكم الغصب، وإن بقي في حيز القول كان فضوليا، وعقد الفضولي يتوقف على إجازة المالك، فإن أجازه صح، وإن لم يجزه بطل.

والإجازة تلحق الأفعال كما تلحق الأقوال، فالتصرف الفعلي بلا إذن المالك إذا أجازه المالك انقلب مأذونا.

ومثل إذن المالك إذن من له حق الإذن من ولي أو وصى أو وكيل أو متولي، أو حاكم.

وإذا تصرف الشخص ثم ادعى أن تصرفه كان بالإذن، وأنكر المالك فالقول

للمالك، إلا في الزوج إذا كان قد تصرف في مال زوجته حال حياتها، ثم اختلف مع ورثتها بعد موتها، فادعى أنه كان بإذنها، وأنكر الورثة فالقول للزوج.

ثم الإذن قد يكون صريحا، وذلك ظاهر، وقد يكون دلالة.." (١)

"القاعدة: [١٠١]

الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل** (م/٩٥)

التوضيح

الأمر: مصدر أمر، والغير: أي غير الآمر، وباطل: أي لا حكم له، فإذا كان المأمور عاقلا بالغا، ولم يكن الآمر مجبرا للمأمور، ولم يصح أمر الآمر في زعم المأمور، فتكون العهدة فيه حينئذ على المأمور المتصرف، لأنه العلة المؤثرة، والآمر سبب، والأصل الإضافة إلى العلل المؤثرة لا إلى الأسباب المفضية الموصلة، ولأن أمر الآمر إذا كان كذلك لا يجوز أن يكون مشورة، وهي غير ملزمة للمأمور، ولا تصلح مستندا له لتسويغ عمله.

فالملك هو ما يملكه الإنسان، وقد أثبت الشرع لصاحبه فقط قدرته على التصرف به، أما غير المالك فلا يجوز له التصرف به، وذلك لأن فاقد الشيء لا يعطيه، فمن لا يملك التصرف لا يملك الأمر به، وهذا فرع لقاعدة

"لا يجوز **التصرف في ملك الغير بلا** إذنه " (م/ ٩٦) .

فإن تصرف في هذه الحالة فتكون المسؤولية على المأمور، لقاعدة

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٥٥١/١

"يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبرا " (م/٨٩) .

التطبيقات

١ - أودع رجل ماله عند آخر، وقال له: إن مت فادفعه لابني، فمات فدفعه إليه، وله وارث غيره ضمن المودع نصيب الثاني، لأنه تصرف في ملك الوارث بغير إذنه.

والأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل**، فالمودع أمر بالتصرف بملك الوارث الذي." [١]

"يملك التركة بمجرد الموت، ولا يلزم بطلان الأمر **بالتصرف في ملك الغير أن** يكون ملك ذلك الغير قائما حين الأمر، بل يكفي أن يكون قائما حين التصرف (الزرقا ص ٤٥٩) .

٢ - لو قال رجل آخر: إن مت فادفع هذا المال الذي أملكه، إلى فلان، وهو غير وارث، فدفعه إليه، ضمن الدافع كذلك.

(الزرقا ص ٤٥٩) .

٣ - إذا أخبر شخص عن نفسه أنه وصي الميت، ولم يضع يده على التركة، ولكن أمر الخبر أن يعمل جها بطريق المضاربة، ففعل، وضاع المال، ثم لم تثبت وصايته.

فالذي عمل بالمال ضامن، لعدم صحة الأمر، وعدم نفاذه في ملك الغير، ولا يضمن الآمر، لأنه لم يضع يده على المال، إلا إذا أوهم المأمور فيرجع عليه الضامن لتغريره.

(الزرقا ص ٤٦٠) .

٤ - أمر شخص غيره بأن يأخذ مال آخر، أو يلقيه في البحر، أو يحرقه، أو أن يذبح شاته فلا عبرة لأمره، والضمان على الفاعل.

(الدعاس ص ٧٦)

لأن المأمور عالم بان المال لغير الآمر.

٥ - إذا لم يكن المأمور عالما بأن المال لغير الآمر، وأوهمه الآمر أنه له، كما لو قال له: اذبح لي شاتي هذه (بياء المتكلم) فإن لصاحب المال تضمين المأمور، وللمأمور أن يرجع على الآمر بما ضمن لتغريره إياه.

(الدعاس ص ٧٦) .

المستثنى

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ١/٥٥٧

إذا أكره شخص غيره إكراها ملجئا بأن يتلف مال آخر، أو يلقيه في البحر.

فيضمن المجبر.

(الدعاس ص ٧٦) .." (١)

"القاعدة: [١٠٣]

يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبرا (م/٨٩)

التوضيح

يضاف الفعل أي ينسب حكمه، لأن الشرع يبحث عن أفعال المكلفين من حيث أحكامها، لا من حيث ذواتها، إلى الفاعل ويقتصر عليه إذا كان بالغا عاقلا، ولم يصح أمر الآمر في زعمه، لأن الفاعل هو العلة للفعل، ولا ينسب الفعل إلى الآمر به، لأن الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل** (م/ ٩٥) ومتى بطل الأمر لم يضمن الآمر، ولأن الأمر قد يكون سببا، والفاعل علة، والأصل في المعاملات أن تضاف إلى عللها، لأنها المؤثرة فيها، لا إلى أسبابها، لأنها الموصلة إليها في الجملة، والموصل دون المؤثر.

ولأن القاعدة في الشرع أنه "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"

فالعاقل المكلف إذا أمره غيره بإتلاف مال أحد مثلا أو قتله مباشرة أو تسببا، كان أمره باطلا، لوجوب مخالفته، والباطل في حكم العدم، فعلى هذا: فالفعل وما يترتب عليه يضاف إلى الفاعل، لا إلى الآمر.

ثم إنما ينسب حكم الفعل إلى الفاعل دون الآمر ما لم يكن الآمر مجبرا أي مكرها للفاعل على الفعل بالإكراه الملجئ، فإذا كان مكرها له عليه فحينئذ ينسب ما يمكن." (٢)

"٢ - لو قعد إنسان في الطريق للبيع بغير إذن ولي الأمر

فتلف بقعوده شيء يضمنه.

أما لوكان قعوده بإذن ولي الأمر فإنه لا يضمن.

(الزرقا ص ٤٥٦) .

٣ - إذا لم يتعد أصلا، كما لو حفر في محل له حق الحفر فيه، أو سقى سقيا معتادا فتلف بعمله شيء، أو تعدى ولكن لم يتعمد، كما لو رمى بالبندقية ولم يقصد إخافة الدابة، ولكن حصل خوفها، أو ساق دابة مخصوصة فانساقت أخرى بجانبها وأتلفت، لا يضمن في الكل، لعدم التعدي أم لعدم التعمد.

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ١/٥٥٨

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ١/٥٦٢

(الزرقا ص ٤٥٦) .

٤ - لو حفر مثلا حفرة في الطريق العام، أو حفر فيه بئرا، أو بأرض الغير، بدون إذن (ومثل ذلك إذا أذن له في العمل والحفر، ولكن قصر حيث أهمل بعض القيود، فلم يضع حواجز حول الحفرة) فوقع فيها حيوان أو شخص أعمى، فإن المتسبب، وهو الحافر، يضمن ضرر الأنفس والأموال، لكونه يعد متعديا.

(الدعاس ص ٧٩) .

٥ - لو قطع شخص حبل قنديل معلق، فسقط، أو شق زق سمن فسال، أو فتح باب قفص، أو اصطبل، حتى فر الطائر، أو الدابة، فإنه يضمن في كل ذلك؛ لأنه متعمد ومتعد.

(الدعاص ص ٧٩) .

٦ - لو حفر بئرا أو حفرة في أرضه فدخل حيوان لجاره، وسقط فيه، أو حفر حفرة في الطريق العام بإذن ولي الأمر، وأحاطها بحاجز، فسقط فيها أعمى، أو حيوان، فلا ضمان عليه، لكونه غير متعمد في تسببه.

(الدعاس ص ٧٩) .

٧ - لو حفر في ملك غيره، فتدهور في حفرته حيوان، فهلك.

وكان المالك قد تقدم منه رضا بالحفر قبل أن يقع الحيوان في الحفرة، سقط الضمان على الحافر؛ لأنه لا يجوز لأحد أن **يتصرف في ملك الغير بلا** إذنه (م/٩٦)

والإذن إما أن يكون سابقا، أو بالإجازة لاحقا.

(الزرقا ص ٤٥٦، ٤٦١) .." [١]

"مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ... " ١.

ووجه استدلالهم بهذين الدليلين وما في معناهما أنه لا يجوز الحكم بإباحة شيء والإقدام عليه بدون دليل شرعي.

والجواب: كما أنه لا دليل على الإباحة فإنه لا دليل على التحريم فلا يجوز القول به بدون دليل أيضا.

٣) واستدلوا من جهة العقل بأن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه لا يجوز، والقول بالإباحة تصرف في ملك الله بغير إذنه فهو باطل.

وأجيب عن ذلك، بأن ذها إنما هو في حق من يلحقه بذلك التصرف في ملكه ضرر، أما م لا ضرر فيه على مالكه ولا على المنتفع فلا يقبح وهذا متأت في حق الناس، ففي حق الله تعالى أولى، والله أعلم٢.

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٥٦٩/١

١ متفق عليه واللفظ لمسلم. صحيح البخاري مع الفتح ١٥٣/١ (الإيمان / فضل من استبرأ لدينه) ، وصحيح مسلم مع النووي ٢٧/١١ (المساقاة / أخذ الحلال وترك الشبهات) .

٢ انظر: هذه الأدلة وغيرها، والجواب عنها في: التمهيد ٢٨١/٤-٢٨٥، والبحر المحيط ١٢/٦-١٣، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص١٣٣-١٣٤.." [١]

"وأما العقل:

فللأصوليين في تقريره عبارات، منها ما قاله القرطبي في: "تفسيره": (وذلك أن الله لم يخلق ما في الأرض إلا لحكمة، إذ ضد ذلك العبث، وهو منزه عنه.

والحكمة إما أن تكون للتلذذ به، أو الانتفاع به، أو الاختبار به، أو التفكر فيه، وكلها لا تصح إلا بالتذوق، وهو دليل الإباحة) .

فائدة:

خالف عامة العلماء وأكثرهم بعض المتأخرين في مسألتنا السابقة؛ حيث قالوا: (إن الأصل في ذلك: الحظر والمنع) ، ونسبه ابن نجيم في: "الأشباه والنظائر" إلى بعض أصحاب الحديث، وعزاه الموفق في: "الروضة" إلى حسن بن حامد الوراق -شيخ الحنابلة المعروف-، وبعض المعتزلة، وهو اختيار القاضي أبي يعلى الفراء كما في: "العدة".

وحجتهم في ذلك أن **التصرف في ملك الغير ممنوع** إلا بإذنه، وهذا منه.

واعترض على ذلك، بأنه لو سلم لهم بهذه المقدمة؛ لقيل: إن الله أذن كما في الآية والحديث السابقين.

وليعلم أن محل النزاع في هذه المسألة هو ما كان خالصا من الضر، أو كان الغالب للنفع فيه من مختلف الأعيان التي تختلف أوصافها؛ لأن ما كان ضرا محضا، أوالغالب عليه الضر فهو محرم." [٢]

"٤٦ - قاعدة أكبر الرأي فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته بمنزلة الحقيقة (سير)

٤٧ - قاعدة أكثر ما يخاف لا يكون (سير)

٤٨ - قاعدة الأمر إذا ضاق اتسع وإذا اتسع ضاق (شن)

٤٩ - قاعدة الأمر للوجوب ما لم تكن قرينة خلافة (ر)

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١٥٧/١

(٢) مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية صالح الأسمري ص/٧١

٥٠ - قاعدة الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل** (مج)

٥١ - قاعدة الأمور بمقاصدها (شن)." (١)

"٢٦٨ - قاعدة لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز مقصودين (مس)

٢٦٩ - قاعدة لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي (مج سير)

٢٧٠ - قاعدة لا يجوز لأحد أن **يتصرف في ملك الغير بغير** أذنه (مج)

٢٧١ - قاعدة لا يجوز مخالفة الإجماع (سير)." (٢)

"ظل الأصابع وهو ظل ذلك المقياس المنقسم على أثني عشر جزء ويسمى كل جزء من ذلك المقياس إصبعا لأن غالب ما يقدر به الإنسان شبره والشبر أثنا عشر إصبعا

الظلة بالضم هي التي أحد طرفي جذوعها على حائط الجدار المقابل وظلة الدار هي التي تظل عند باب الدار

الظلع العرج والعيب أما الضلع بالضاد فهو عظم الجنب

الظلم وضع الشيء في غير محله وفي الشرع عبارة عن التعدي عن الحق الى الباطل وهو الجور وقيل هو **التصرف في ملك الغير ومجاوزة** الحد قاله السيد

الظلمة عدم النور فيما شانه أن يستنير

الظن هو الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض ويستعمل في اليقين والشك وقيل الظن أحد طرفي الشك بصفة الرجحان وفي المغرب الظن الحسبان

الظهار هو تشبيه زوجته أو ما عبر به عنها أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظرة أليه من أعضاء محارمه نسبا أو رضاعا كأمه وبنته وأخته والظهارة من الثواب خلاف البطانة

الظهر الضم ساعة انتصاف النهار وصلاة الظهر معروفة وهي بعد الزوال والظهيرة وقت الظهر وبالفتح خلاف البطن ويستعار للدابة والراحلة

ظهر غني في قوله عليه السلام لا صدقة إلا عن ظهر غني أي ما كان عفوا قد فضل عن غنى وظهر القلب في قولهم قرء على ظهر قلبه أي حفظا بلا كتاب." (٣)

---

(١) قواعد الفقه البركتي ص/٦٢

(٢) قواعد الفقه البركتي ص/١١٠

(٣) قواعد الفقه البركتي ص/٣٦٨

"ويمكن أن تكتسب العبارة سمة القاعدة بعد تعديل طفيف فيها على النحو التالي: (لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف) .

٤. (ليس لأحد أن يحدث مرجا في ملك غيره، ولا يتخذ فيه نهرا ولا بئرا ولا مزرعة، إلا بإذن صاحبه، ولصاحبه أن يحدث ذلك كله) .

إذا نظرت في هذه العبارة ثم سرحت طرفك في القواعد المتداولة في الحقبة الأخيرة، لمحت فيها شبيها للكلام المذكور.

وذلك الشبيه ما جاء في قواعد مجلة الأحكام العدلية أنه: (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغيرة أو حقه بلا إذنه) .

وبجانب آخر يظهر عند الموازنة بين النصين أن عبارة كتاب الخراج تفيد الحظر على التصرف الفعلي في ملك الغير في حين أن قاعدة المجلة يتسع نطاقها إلى منع التصرف القولي مع التصرف الفعلي.

وكل ذلك يساعد على فهم التطور المثمر المتواصل في مجال هذا العلم.

٥. (لا ينبغي لأحد أن يحدث شيئا في طريق المسلمين مما يضرهم، ولا يجوز للإمام أن يقطع شيئا مما فيه الضرر عليهم ولا يسعه ذلك) .

هذه العبارة يتحقق فيها معنى القاعدة باعتبار أن الشطر الأول منها تعلق." [١]

"قال ابن نجيم في الأشباه: وقال بعض أصحاب الحديث: الأصل فيها الحظر.

وقال ابن قدامة في الروضة: (وقال ابن حامد والقاضي وبعض المعتزلة: هي على الحظر، لأن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه قبيح والله سبحانه المالك، ولم يأذن، ولأنه يحتمل أن في ذلك ضررا فالإقدام عليه حظر.

أدلة القائلين بأن الأصل التحريم والرد عليها:

١. استدلوا بقوله تعالى: (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله) . سورة النحل، آية (١١٦) . قالوا: أخبر الله سبحانه أن التحريم والتحليل ليس إلينا، وإنما إليه، فلا نعلم الحلال والحرام إلا بإذنه.

ويجاب على دليلهم هذا: بأن القائلين بالإباحة لم يقولوا بذلك من جهة أنفسهم، بل قالوه بالدليل الذي استدلوا به من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وأيضا هذا الدليل كما هو لكم هو عليكم لأنكم

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية محمد صدقي آل بورنو ص/٤٧

حرمتم شيئا لم يقم الدليل على تحريمه.

٢. استدل بعضهم بقوله صلى الله عليه وسلم: (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه." [١]

"وعرضه) . الحديث.

فأرشد صلى الله عليه وسم إلة اتقاء الشبهات بترك ما بين الحلال والحرام، ولم يجعل الأصل فيه أحدهما.

وأجيب عن دليلهم هذا: بأن هذا الحديث لا يدل على أن الأصل المنع، لأن المراد بالمشتبهات في الحديث ما تنازعه دليلان أحدهما يدل على إلحاقه بالحلال والآخر يدل على إلحاقه بالحرام، كما يقع ذلك عند تعارض الأدلة، أما ما سكت عنه فهو مما عفا الله عنه.

٣. كذلك استدل المانعون بدليل عقلي حيث قالوا: إن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه لا يجوز، والقول بالإباحة دون دليل تصرف في ملك الله بغير إذنه، وهذا باطل.

وأجيب عن هذه بأن ذلك بالنسبة للعباد لأنهم يصيبهم الضرر عند التصرف في أملاكهم بغير إذنهم، وأما بالنسبة لله عز وجل فذلك غير وارد؛ لأنه سبحانه لا يصيبه ضرر بتصرف العباد فيما يملك، ولم يرد دليل بالمنع.

القول الثالث:

الوقف بمعنى أنه لا يدري هل هنا حكم أولا، وإن كان فلا ندري أهو إباحة أم حظر؟ وهؤلاء تعارضت عندهم الأدلة فلم يترجح واحد منها.

وأصحاب هذا الرأي بعض الحنفية، وأبو الحسن الأشعري، وأبو بكر الصيرفي، وأبو الحسن الخزري الحنبلي.." [٢]

"-- القاعدة: السادسة عشرة.

قاعدة: (الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل**) .

هذه القاعدة لها ارتباط بقاعدة (يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر) .

لأن الأمر الباطل كالعدم فالمؤاخذة على الفاعل المأمور لا الآمر.

معنى القاعدة:

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية محمد صدقي آل بورنو ص/١٩٥

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية محمد صدقي آل بورنو ص/١٩٦

الملك ما يملكه الإنسان سواء كان أعيانا أم منافع، وقد أثبت الشرع لصاحبه فقط قدرة على التصرف به، ومنع غير المالك من التصرف بغير إذن المالك، وفي هذه القاعدة منع الآمر **بالتصرف في ملك الغير بناء** على قاعدة (ما حرم فعله حرم طلبه) فإذا كان **التصرف في ملك الغير لا** يجوز بغير إذنه فكذلك الأمر بالتصرف باطل بغير إذن المالك.

وعليه: فلو أمر أحد رجلا أن يأخذ مال آخر ويلقيه في البحر أو يهدم بيته أو يمزق ثوبه ففعل، فالضمان على الفاعل؛ لأن الأمر الصادر إليه باطل، إلا إذا كان الفاعل مكرها كما مر فالضمان على الآخر وما لم يكن الآمر وصيا أو وليا أو وكيلا فالضمان على الآمر.." (١)

"-- القاعدة: العشرون:

قاعدة: لا يجوز لأحد أن **يتصرف في ملك الغير أو** حقه بلا إذن:

لأن في التصرف بدون إذن اعتداء على حق المالك.

وعدم الجواز شامل هنا لجميع أنواع التصرف من استعمال أو إعارة أو إيداع أو إجارة أو صلح أو هبة أو بيع أو رهن أو هدم أو بناء.

لكن ما أجراه من عقود تمليكا بعوض أو بغيره يتوقف على إجازة المالك، فإن أجاز نفذ وإلا بطل، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

وقولنا (بلا إذن) يشمل إذن الشارع وإذن المالك.

أنواع التصرف في ملك الغير:

(ا) **التصرف في ملك الغير إما** فعلي بالأخذ أو الاستهلاك أو الحفر أو الذبح، فكل فعل من ذلك دون إذن يعتبر تعديا وفاعله ضامن لأنه في حكم الغاصب.

(ب) وإما تصرف قولي بطريق التعاقد كالبيع أو الهبة أو الإجارة أو الإعارة، فإذا صاحب ذلك تنفيذ كان تصرفا فعليا، وأما إن بقي في حيز القول كان فضولا، والمتصرف الفضولي يتوقف عقده على إجازة المالك ما رأينا.

ففي حالة التصرف الفعلي دون إذن المالك يكون معنى عدم الجواز المنع الموجب للضمان، وأما في حالة التصرف القولي فمعناه عدم النفاذ.

وقولنا أو حقه لأن هناك حقوقا لا يجوز التصرف فيها بغير إذن من له الحق وليست من الملك في شيء

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية محمد صدقي آل بورنو ص/٣٨٠

كصلاة الجنازة، فلو صلى أحد على جنازة غير السلطان أو القاضي بدون إذن الولي فللولي إعادتها إن شاء؛ لتصرف الغير في حقه." (١)

"يفعل ما يشاء وهو غير ظالم أبدا

---

نعم يفعل ما يشاء وهو غير ظالم أبدا فهو سبحانه يفعل ما يشاء، وفعله مبني على الحكمة ليس فعله بالإرادة فقط كما يقوله المعتدون الجبرية بل فعله مبني على الحكمة فهو يفعل ما يشاء لأنه حكيم ﴿إن ربك حكيم عليم (٨٣) ﴾ وهو غير ظالم أبدا سبحانه لا يوصف بالظلم.

والظلم عند أهل الحق وهم أهل السنة والجماعة قالوا: حقيقة الظلم الذي نزه الله نفسه عنه هو وضع الشيء في غير موضعه، وضع الشيء في غير موضعه كأن يمنع أحدا من ثوابه، ثواب حسناته بأن ينقصه من حسناته أو أن توضع عليه سيئات غيره، فالظلم وضع الشيء في غير موضعه، ومنع ذي الحق حقه، كأن توضع على الإنسان سيئات غيره، أو أن ينقص من حسناته، هذا هو الظلم.

والظلم في اللغة العربية معناه: وضع الشيء في غير موضعه كأن يمنع أحدا من حقه بأن ينقصه من حسناته، أو يضع عليه شيئا من سيئات غيره؛ هذا نزه الله نفسه عنه، ونفاه عن نفسه قال: ﴿لا ظلم اليوم إن الله سريع الحساب (١٧) ﴾ ﴿ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا يخاف ظلما ولا هضما (١١٢) ﴾ نفى الله خوف الظلم، وهذا الظلم هو الذي حرمه الله على نفسه، كما جاء في الحديث القدسي من حديث أبي ذر أن ربك -سبحانه وتعالى- قال: (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا) .

إذن حقيقة الظلم الذي نزه الله نفسه عنه ونفاه عن نفسه ونفى خوف العباد منه وحرمه على نفسه ما هو؟ هو وضع الشيء في غير موضعه ومنع ذي الحق حقه، كأن ينقص أحدا من ثواب حسناته، أو يحمل أحدا أوزار غيره واضح؟ هذا حقيقة الظلم الذي نزه الله نفسه عنه عند أهل الحق وأهل السنة والجماعة.

وفي المسألة مذهبان آخران:

المذهب الأول الجبرية وهم الأشاعرة والجهمية قالوا في تعريف الظلم الذي نزه الله نفسه عنه: الظلم عبارة عن الممتنع الذي لا يدخل تحت القدرة ويمتنع أن يكون في الممكن مقدور وظلم بل كل ما كان ممكنا فهو منه لو فعله عدل، ولا يكون ظلما.

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية محمد صدقي آل بورنو ص/٣٩٠

إذن فالظلم عند الجبرية ممتنع ومستحيل على الله كامتناع العجز والموت فالظلم عندهم هو المحال الممتنع لذاته كالجمع بين الضدين وكون الشيء موجودا معدوما. إذن ما هو الظلم؟ هل له وجود عند الجبرية؟ عندهم لا حقيقة للظلم الذي نزه الرب نفسه عنه ألبتة، بل هو المحال لذاته والممتنع لذاته الذي لا يتصور وجوده.

وكل ممكن عندهم فليس بظلم ولله أن يفعله، وهو غير ظالم، وقالوا الجبرية: لو قلب الرب التشريع والجزاءات فجعل الزنا واجبا والعفة حراما لما كان ظالما ولو عذب رسله وأنبيائه وأوليائه أبد الآبدين، وأبطل جميع حسناتهم وحملهم أوزار غيرهم وعاقبهم عليها وأثاب المجرمين والعصاة والكفرة طاعات الأنبياء والأبرار وحرم ثوابها فاعلها لكان ذلك عدلا محضا، فإن الظلم من الأمور الممتنعة لذاتها في حق الرب وهو غير مقبول له بل هو كقلب المحدث قديما والقديم محدثا، وهذا قول جهم ومن اتبعه من المتكلمين.

شبهتهم قالوا: الظلم لا يكون إلا من مأمور من غيره منهي والله ليس كذلك والظلم إما **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه، وإما مخالفة الآمر، وكلاهما في حق الله تعالى محال فإن الله مالك كل شيء هو مالك العباد يتصرف في ملكه، والذي يتصرف في ملكه ليس بظالم، إنما الظالم الذي يتصرف في غير ملكه، والظلم إنما يكون من مخالفة الآمر، والله ليس فوقه آمر تجب طاعته.

ومن أدلتهم: والجواب على هذا أن نقول: هذا باطل، هذا التعريف مخالف للغة العربية ليس ظلم، التعريف: الظلم هو الجمع بين الضدين الممتنع الذي لا يدخل تحت القدرة. هذا ليس تعريفه هذا لا وجود له، لو كان الظلم هو الممتنع الذي لا يدخل تحت القدرة لما نفاه عن نفسه قال: ﴿لا ظلم اليوم﴾ هل ينفى شيء لا وجود له؟ لا ينفى، ولو كان الظلم هو الممتنع الذي لا يدخل تحت القدرة كما تقولون أيها الجبرية لما نفى خوف الظلم قال: ﴿ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا يخاف ظلما ولا هضما (١١٢) ﴾ .

هل يخاف الإنسان الممتنع المستحيل هل يخافه؟ لا يخافه ولو كان الظلم مستحيلا على الله لما حرمه على نفسه كيف يحرم على نفسه شيئا ممتنعا (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا) وقولكم: إن الظلم لا يكون إلا من آمر ناه. نقول نعم الله -تعالى- مأمور منهي لكن من قبل نفسه فهو يأمر نفسه وينهاها سبحانه وتعالى.

ومن أدلتهم: أدلة الجبرية استدلوا بقول الله تعالى ﴿لا يسأل عما يفعل وهم يسألون (٢٣) ﴾ .." [١]

---

(١) شرح الطحاوية للراجحي عبد العزيز الراجحي ص/٣٤٣

"الظلم في اللغة مجاوزة الحد وهو في الاصطلاح وضع الشيء في غير موضعه (١) . وهو مثل الكفر نوعان: أكبر وأصغر:

الظلم الأكبر: وهو مرادف للكفر الأكبر، وذلك لأن أظلم الظلم وأكلحه وأخطره هو الشرك بالله عز وجل، الذي هو وضع للعبادة في غير موضعها الصحيح.

ولما نزل قوله تعالى: ﴿الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم﴾ ، شق ذلك على الصحابة وقالوا: أينا لم يظلم؟ فأنزل الله تعالى: ﴿إن الشرك لظلم عظيم﴾ . قال الحافظ ابن حجر:" ووجه الدلالة منه أن الصحابة فهموا من قوله:" بظلم " عموم أنواع المعاصي، ولم ينكر عليهم النبي – صلى الله عليه وسلم – ذلك، وإنما بين لهم أن المراد أعظم أنواع الظلم وهو الشرك، (...) فدل أن للظلم مراتب متفاوتة" (٢) .

وقد وردت آيات قرآنية كثيرة أطلق فيها الظلم، وأريد الكفر الأكبر، وأمثلتها لا تخفى على المتتبع.

٢- الظلم الأصغر: وهو الذي لا ينفي الإيمان عن صاحبه، وهو محصور في ظلم العباد أنفسهم فيما بينهم وبين ربهم، وفي ظلمهم بعضهم بعضا. كما جاء عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال:" الظلم الذي لا يغفره الله فالشرك، قال تعالى: ﴿إن الشرك لظلم عظيم﴾ ، وأما الظلم الذي يغفره فظلم العباد أنفسهم فيما بينهم وبين ربهم، وأما الظلم الذي لا يتركه الله فظلم العباد بعضهم بعضا حتى يدبر لبعضهم من بعض" (٣) .

---

(١) – وعرفه الأشاعرةبأنه التصرف في ملك الغير، والتزموا لذلك أنه لو عذب المطيعين ونعم العاصين لم يكن ظالما!! انظر: موقف ابن تيمية من الأشاعرة: ١٣٢٣/٣.

(٢) – فتح الباري: ١١٨/١.

(٣) –رواه – بهذا اللفظ – البزار من حديث أنس، وله شواهد عند أحمد والطبراني.." [١]

"إنكار الأشاعرة لصفات الله الفعلية وتعريفهم للظلم

والمشهور في مذهب الأشاعرة وغيرهم: أن الظلم هو **التصرف في ملك الغير بغير** حق، أو **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه –وبعض الناس من أهل السنة يغتر بذلك، وهذا في الواقع خطأ كبير، فليس الظلم: **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه، أو بغير حق– وعلى هذا قالوا: إن الظلم لا يمكن أن يقع من الله؛ لأن كل شيء ملك لله جل وعلا يتصرف فيه، فهو يتصرف في ملكه، وإذا ملك مخلوقا شيئا فهذا تمليك

---

(١) شرح منظومة الإيمان عصام البشير المراكشي ص/١٠١

مستعار، وإلا فالحقيقة أن الملك لله، فإنه المالك لكل شيء.

كيف ينفي الرب جل وعلا عن نفسه شيئا لا يقع، كما قال جل وعلا: ﴿وما ربك بظلام للعبيد﴾ [فصلت:٤٦] ، ﴿فلا يخاف ظلما ولا هضما﴾ [طه:١١٢] ، يقول المفسرون في هذه الآية: الظلم هو أن تكتب عليه سيئة لم يعملها، والهضم: أن يؤخذ من حسناته التي عملها، وكذلك يقول جل وعلا في الحديث القدسي: (إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما) ، فهل يحرم شيئا لا يمكن وقوعه، هذا لا يمكن!." [(١)]

"ولا شك أن الأشاعرة - وكذلك المعتزلة - ليسهم له حجة على قولهم في التحسين والتقبيح، سوى أخذهم ببعض النصوص دون بعض، وشيخ الإسلام كثيرا ما يفصل الخلاف في ذلك مبينا المذهب الحق . (١)

رابعا: معنى "الظلم":

القول في معنى "الظلم" مبنى على مسألة التحسين والتقبيح، وقد وقع الخلاف في معنى الظلم على ثلاثة أقوال:

١-قول الجهمية والأشاعرة، وهؤلاء قالوا في تعريف الظلم: إما أنه التصرف في ملك الغير، أو أنه مخالفة الآم الذي تجب طاعته، وهؤلاء يقولون: الظلم بالنسبة لله غير ممكن الوجود، بل كل ممكن إذا قدر وجوده فإنه عدل، والظلم منه ممتنع غير مقدور، وهو محال لذاته كالجمع بين الضدين، وكون الشيء موجودا معدوما.

وهؤلاء يقولون لو عذب الله المطيعين ونعم العاصين لم يكن ظالما، لأن الظلم عندهم إنما هو التصرف في ملك الغير، والله تعالى مالك الملك، فأي فعل فعله ولو كان تعذيب أنبيائه وملائكته وأهل طاعته، وتكريم أعدائه من الكفار والشياطين لم يكن ظالما، لأنه لم يتصرف إلا في ملكه، وكذلك فليس هناك آمر فوقه حتى يخالفه.

وهذا قول جمهور الأشاعرة، وهو قول كثير من أصحاب مالك والشافعي وأحمد، كالقاضي أبي يعلي، وأتباعه، وأبي المعالي الجويني وأتباعه، وأبي الوليد الباجي وأتباعه وغيرهم (٢) .

---

(١) انظر: أقوم ما قيل ي القضاء والقدر - مجموع الفتاوى - (٨/٩٠) ، قاعدة في المعجزات والكرامات

---

(١) شرح العقيدة الواسطية للغنيمان عبد الله بن محمد الغنيمان ٣/٢٥

- مجموع الفتاوى - (١١/٣٤٧-٣٥٥) ، منهاج السنة (١/٣١٦-٣١٧) ، ط دار العروبة المحققة، الدرء (٨/٢٢، ٤٩٢، ٩/٤٩-٦٢) ، شرح الأصفهانية (ص:١٦١) ت مخلوف، الرد على المنطقيين (ص:٤٢٠-٤٣٧) ، النبوات (ص:١٣٩) وما بعدها، ط دار الكتب العلمية، الجواب الصحيح (١/٣١٤-٣١٥) ، مجموع الفتاوى (١٦/٤٩٨) .

(٢) انظر: منهاج السنة (١/٩٠، ٢/٢٣٢) ط دار العروبة المحققة. وجامع الرسائل - رسالة في معنى كون الرب عادلا، وي تنزهه عن الظلم - (١/١٢١-١٢٢) ، ورسالة في شرح حديث أبي ذر - مجموعة الرسائل المنيرية (٣/٢٠٧) .." [1]

"وأنه لا ينقص من حسناته فلا يجازي بها أو ببعضها، وهذا هو الظلم الذي نفي الله خوفه عن العبد بقوله: ﴿ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا يخاف ظلما ولا هضما﴾ (طه:١١٢) ، قال المفسرون لا يخاف أن يحمل عليه من سيئات غيره ولا ينقص من حسناته، وقيل: يظلم بأن يؤاخذ بما لم يعمل (١)
.

والله تعالى قادر على الظلم، ولكنه تعالى نزه نفسه عنه، وحرمه على نفسه، كما ورد في ذلك الأدلة الكثيرة، وأشهرها حديث أبي ذر: "يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم مكرما فلا ظالموا" (٢) . وغيره.

ويلاحظ أن الأشاعرة جاء تفسيرهم للظلم مواكبا لمذهبهم في القدر، فهم لميلهم إلى مذهب الجبرية، إذا قيل لهم إن قولكم إن للعبد قدة غير مؤثرة، نتيجته الجبر، فكيف يعذب الله العباد على ما جبرهم عليه، هذا ظلم، قالوا ليس هذا ظلما لأن الظلم هو **التصرف في ملك الغير أو** مخالفة الآمر الذي تجب طاعته، وهذا منتفق بالنسبة لله.

ولا شك أن هذا التفسير للظلم مخالف للمعروف من لغة العرب، ولما دلت عليه نصوص الكتاب والسنة التي ورد فيها هذا اللفظ، كما أن قولهم بأن الظلم ممتنع عليه ليسه فيه مدح ولا كمال، وإنما المدح والكمال أن يقال: إن الله سبحانه منزه عنه، لا يفعله لعدله، والمدح إنما يكون بترك المقدور عليه، لا بترك الممتنع (٣) .

خامسا: تكليف ما لا يطاق:

الطاقة هي الإستطاعة، والخلاف بين الطوائف قائم حول تحديد المقصود با لا يطاق، هل هو الممتنع

---

(١) موقف ابن تيمية من الأشاعرة عبد الرحمن بن صالح المحمود ٣/١٣٢٣

عادة، أو المستحيل كالجمع بين الضدين، أو هو كتكليف الكافر وهو لا يؤمن.

---

(١) انظر: زاد المسير – سورة ط آية: ١١٢- شرحح الطحاوية (ص:٥٠) ط المكتب الإسلامي، ومنهاج السنة (١/٩٠-٩٢) . ط دار العروبة المحققة.

(٢) سبق تخريجه (ص:٧٢٨) .

(٣) انظر: في مسألة الظلم والأقوال فيه: جامع الرسائل (١/٢٧-١٢٩) ، والجواب الصحيح، (١/٢١٩) ، النبوات (ص:٤٣١) – ط دار الكتب العلمية، منهاج السنة (١/٣١٨) ط دار العروبة المحققة، (١/٣٦١) – مكتبة الرياض الحديثة، (٣/٢٣-٢٦) – ط بولاق، مجموع الفتاوى (٨/٥٠٥-٥١٠، ١١/٦٧٥-٦٧٦) ، درء التعارض (١٠/٢٨) .." [(١)]

"نفسه بالقصور في إدراك الحقائق فذلك شأنه في كثير من الشؤون، ولا يتهم ربه في قدره وقضائه وتشريعه وجزائه فإنه سبحانه هو العلي القدير الحكيم الخبير" (١).

يقول الشيخ – رحمه الله – في توفيق الله العبد للإيمان: " بعث الله سبحانه الرسل وأنزل عليهم الكتب مبشرين ومنذرين إلى جميع الأمم لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل، ووفق من شاء من عباده إلى الإيمان فضلا منه ورحمة، وخذل من شاء منهم فلم يوفقه للإيمان حكمة منه وعدلا، كما قال تعالى: ﴿والله يدعو إلى دار السلام ويهدي من يشاء إلى صراط مستقيم (٢٥)﴾ يونس: ٢٥، كما علم سبحانه في علمه السابق قبل خلق الخلق أن من عباده مؤمنين سيدخلهم الجنة وأن منهم كافرين سيدخلهم النار" (٢).

القول في معنى "الظلم" مبني على مسألة التحسين والتقبيح، وقد وقع الخلاف في معنى الظلم على ثلاثة أقوال:

١. قول الجهمية والأشاعرة، وهؤلاء قالوا في تعريف الظلم: إما أنه التصرف في ملك الغير، أو أنه مخالفة الآمر الذي تجب طاعته، وهؤلاء يقولون: الظلم بالنسبة لله غير ممكن الوجود، بل كل ممكن إذا قدر وجوده فإنه عدل، والظلم منه ممتنع غير مقدور، وهو محال لذاته كالجمع بن الضدين، وكون الشيء موجودا معدوما.

وهؤلاء يقولون لو عذب الله المطيعين ونعم العاصين لم يكن ظالما، لأن الظلم عندهم إنما هو التصرف في

---

(١) موقف ابن تيمية من الأشاعرة عبد الرحمن بن صالح المحمود ١٣٢٥/٣

ملك الغير، والله تعالى مالك الملك، فأي فعل فعله ولو كان تعذيب أنبيائه وملائكته وأهل طاعته، وتكريم أعدائه من الكفار والشياطين لم يكن ظالما، لأنه لم يتصرف إلا في ملكه، وكذلك فليس هناك آمر فوقه حتى يخالفه.

وهذا قول جمهور الأشاعرة، وهو قول كثير من أصحاب مالك والشافعي وأحمد (٣).

---

(١) فتاوى اللجنة (٣/ ٥٢٠ - ٥٢١).

(٢) فتاوى اللجنة (٣/ ٥٢٢ - ٥٢٣)؛ وينظر: فتاوى اللجنة (٣/ ٥٢٦ - ٥٢٧).

(٣) ينظر: "أقوم ما قيل في القضاء والقدر" مجموع الفتاوى (٨/ ٩٠)، "قاعدة في المعجزات والكرامات" مجموع الفتاوى (١١/ ٣٤٧ - ٣٥٥)، منهاج السنة (١/ ٣١٦ - ٣١٧)، الدرء (٨/ ٢٢، ٤٩٢) (٩/ ٤٩ - ٦٢)، شرح الأصفهانية (ص ١٦١).." [١]

"«خذوا زرعكم وردوا عليه نفقته» (١) أي للغاصب. وهذا أعدل الآراء وأكثرها قابلية للتطبيق.

٧ - ضمان غلة المغصوب ومنافعه:

تبين سابقا في بحث منافع المغصوب وغلته: أن غلة المغصوب كالأجرة المستفادة من إيجار الأعيان المغصوبة لا تطيب في رأي أبي حنيفة ومحمد للغاصب، لأن الربح حصل بسبب خبيث: وهو التصرف في ملك الغير، وسبيله التصدق به.

وقال أبو يوسف وزفر: يطيب الربح للغاصب إذا دفع ضمانه، لأن المغصوب صار مملوكا له بالضمان عملا بالقاعدة المقررة عند الحنفية: «المضمونات تملك بأداء الضمان مستندا إلى وقت الغصب».

وأما منافع المغصوب من سكنى العقار وركوب السيارة أو الدابة، ولبس الثوب، واستعمال الشيء وزراعة الأرض، فلا تضمن كما ذكر عند الحنفية، إلا في ثلاث حالات:

أن يكون المغصوب وقفا، أو مال يتيم، أو مالا معدا للاستغلال، أي الاستثمار لأن المنفعة ليست بمال متقوم عندهم، ولا تتقوم إلا بورود عقد الإجارة عليها، ولأن المغصوب لو هلك يضمنه الغاصب عملا بحديث «الخراج

---

---

(١) منهج الشيخ عبد الرزاق عفيفي وجهوده في تقرير العقيدة والرد على المخالفين أحمد بن علي الزاملي ص/٥٢٠

(١) هذا حديث أخرجه أحمد وأبو داود والطبراني وغيرهم: «أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى زرعا في أرض ظهير، فأعجبه، فقال: ما أحسن زرع ظهير! قالوا: إنه ليس لظهير، ولكنه لفلان، قال: فخذوا زرعكم، وردوا عليه نفقته» (نيل الأوطار: ٣٢٠/ ٥).." [(١)]

"حكم الملك وما يقتضيه من حقوق:

حكم الملك أو مقتضاه عند الحنفية: هو أن يثبت لصاحبه ولاية التصرف في الشيء المملوك بمطلق اختياره، دون أن يكون لأحد عليه حق الإجبار على التصرف إلا لضرورة، أو حق المنع من التصرف، وإن تضرر به إلا إذا تعلق به حق الغير، فيمنع عن التصرف مراعاة لحق الغير، ولا يكون لغير المالك شيء من حقوق التصرف في ملك غيره بدون إذنه أو رضاه إلا لضرورة.

وبناء عليه للمالك أن يتصرف في ملكه أي تصرف شاء، سواء أكان تصرفا يتعدى ضرره إلى غيره، أم لا يتعدى، فله أن يبني في ملكه مرحاضا أو حماما أورحى أو تنورا، وله أن يؤجر بناءه لحداد أو قصار، وله أن يحفر في ملكه بئرا أو بالوعة، وإن كان يتأذى به جاره، وليس لجاره أن يمنعه؛ لأن حق الملكية حق مطلق، ويتقيد هذا الحق عند وجود عارض من تعلق حق الآخرين به، لكن يجب أن يمتنع الإنسان عن كل ما يؤذي جاره ديانة، لقوله صلى الله عليه وسلم: «المؤمن من أمن جاره بوائقه» (١).

فلو تصرف المالك في ملكه تصرفا أدى إلى أن يوهن بناء جاره أو سقوط حائط جاره، لا يضمن؛ لأنه لم يتعد على ملك الغير.

العلو والسفل: وعلى هذا لو كان لأحد الجوار سفل، وللآخر علو عليه كطوابق المنازل الحديثة، فأراد صاحب السفل أن يفتح بابا أو نافذة، أو يحفر طاقا، أو يدق وتدا على الحائط، أو يتصرف فيه تصرفا لم يكن في القديم، من غير رضا صاحب العلو سواء أضر بالعلو، بأن ترتب عليه وهن الحائط أم لم يضر به، فليس له ذلك عند أبي حنيفة؛ لأن حرمة **التصرف في ملك الغير وحقوقه** لا تتوقف على وقوع الضرر، بل هو حرام، سواء تضرر به أم لا.

---

(١) رواه الطبراني في الكبير والأوسط عن طلق بن علي بلفظ «ليس بالمؤمن: الذي لا يأمن جاره بوائقه»

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٨١٧/٦

أي شره، وفيه أيوب بن عتبة ضعفه الجمهور، وهو صدوق كثير الخطأ، واعتبر السيوطي هذا الحديث حسنا (مجمع الزوائد: ١٦٩/ ٨، الجامع الصغير: ١٣٥/ ٢).." [١]

"وأما بإستك فلم تدخل (١) .

فإن نظر المستأذن إلى داخل البيت فجنى صاحب البيت على عينه فهل يضمن؟ في ذلك خلاف وتفصيل تجده في مصطلح (جناية) .

وإذا استأذن فقال له صاحب البيت: من بالباب؟ فعليه أن يذكر اسمه فيقول: فلان، أو يقول: أيدخل فلان؟ أو نحو ذلك، ولا يقول " أنا " لأنه لم يحصل بقوله: " أنا " فائدة ولا زيادة إيضاح، بل الإيهام باق (٢) . لحديث جابر المتقدم.

ومن استأذن فأذن له دخل، وإن لم يؤذن له فلينصرف، ولا يلح بالاستئذان ولا يتكلم بقبيح الكلام، ولا يقعد على الباب لينتظر، لأن للناس حاجات وأشغالا في المنازل، فلو قعد على الباب وانتظر، لضاق ذرعهم وشغل قلبهم، ولعله لا تلتئم حاجاتهم، فكان الرجوع خيرا له، وذلك لقوله عز وجل: ﴿وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم﴾ . (٣)

ثانيا

الاستئذان **للتصرف في ملك الغير أو** حقه

١٩ - الأصل أنه لا يجوز للإنسان التصرف في ملك غيره، أو في حق للغير إلا بإذن من الشارع، أو من

---

(١) تفسير القرطبي ١٢ / ٢١٨

(٢) شرح النووي لصحيح مسلم ١٤ / ١٣٥، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٢٦٥، والشرح الصغير ٤ / ٧٦٢، وتفسير القرطبي ١٢ / ٢١٧

(٣) سورة النور / ٢٨، وانظر بدائع الصنائع ٥ / ١٢٥، والشرح الصغير ٤ / ٧٦٢." [٢]

---

[١] الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦٠٢٥/٨

[٢] الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٥٢/٣

"صاحب الحق، وعندئذ لا يكون اعتداء، فلا يجوز أكل طعام الغير إلا بإذن المالك، أو في حالة الضرورة، ولا يجوز سكنى داره إلا بإذنه، ويدل على ذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه من حديث: لا يحلبن أحد ماشية غيره إلا بإذنه، فإنه يدل على تحريم أخذ مال الإنسان بغير إذنه، والأكل منه، والتصرف فيه، من غير فرق بين اللبن وغيره (١) .

وقد يبذل ذلك الغير الإذن بالتصرف في ملكه، أو في حقه بادئ ذي بدء من غير استئذان، كأن يقول لأجيره: أذنت لك أن تأكل مما تصنعه من مأكولات دون أن تحمل منه شيئا، وعندئذ فلا حاجة للاستئذان لحصول مقصوده، وهو الإذن.

وقد لا يبذل الإذن. وعندئذ، يجب على من أراد التصرف في ملك غيره استئذانه في ذلك التصرف (ر: إذن) .

ومن صور **التصرف في ملك الغير أو** حقه ما يأتي:

أ - الاستئذان لدخول الأملاك الممنوعة:

٢٠ - لا يجوز لأحد أن يدخل ملك غيره سواء أكان بيتا، أم بستانا محوطا، أو نحو ذلك إلا بإذنه (٢) .، وقد تقدم الحديث مفصلا عن الاستئذان لدخول البيوت.

ب - استئذان المرأة لإدخال الغير إلى بيت زوجها:

٢١ - يجب على المرأة استئذان زوجها إن أرادت أن

---

(١) شرح النووي لصحيح مسلم ١٢ / ٢٩ طبع المطبعة المصرية.

(٢) الفتاوى الهندية ٥ / ٣٧٣ - ٣٧٤، وحاشية ابن عابدين ١ / ٢٥٥، والإنصاف ٤ / ٢٩١." [١]

"الغاصب المغصوب فيما بعد، ملكه ملكا مستندا إلى وقت الغصب. أما الزيادة المتصلة كسمن الدابة فلا يضمنها، لأنها تكون قد حدثت على ملكه. وأما الزيادة المنفصلة التي حصلت بعد الغصب وقبل الضمان، لو باعها أو استهلكها، فإنه يضمنها، لأنها في الأصل غير مضمونة عليه، إذ قد حدثت عنده

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٥٢/٣

أمانة في يده فلا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط، وببيعها أو استهلاكها يكون متعديا، فكان غاصبا لها فيضمنها على تفصيل موطنه الغصب.

فظهر الاستناد من جهة الزوائد المتصلة، واقتصر الملك على الحال من جهة الزوائد المنفصلة. قال الكاساني: أثبتنا الملك بطريق الاستناد، فالمستند يظهر من وجه ويقتصر على الحال من وجه، فيعمل بشبه الظهور في الزوائد المتصلة، وبشبه الاقتصار في المنفصلة، ليكون عملا بالشبهين بقدر الإمكان. (١)

الفرع الثاني: لو استغل الغاصب المغصوب، كما لو آجر الدابة، فإنه يتصدق بالغلة على قول أبي حنيفة ومحمد، ولا يلزمه أن يتصدق بالغلة على قول أبي يوسف، لأنه حصل في ملكه حين أدى ضمانه مستندا إلى حين الغصب. وقال البابرتي: وإنما قال أبو حنيفة بالتصدق بالغلة لأنها حصلت بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير، وهو وإن دخل في ملكه من حين الغصب، إلا أن الملك المستند ناقص لكونه ثابتا فيه من وجه

---

(١) البدائع ٧ / ١٤٤ ط دار الكتاب العربي – بيروت.." (١)

"أحكام الانتفاع الخاصة

الانتفاع المجرد ملك ناقص، وله أحكام وآثار خاصة تميزه عن الملك التام.

من هذه الأحكام ما يأتي:

أولا: تقييد الانتفاع بالشروط:

٢٩ – يقبل حق الانتفاع التقييد والاشتراط، لأنه حق ناقص ليس لصاحبه إلا التصرفات التي يجيزها المالك، وعلى الوجه الذي يعينه صفة وزمنا ومكانا، وإلا فإن الانتفاع موجب للضمان، فإذا أعار إنسانا دابة على أن يركبها المستعير بنفسه فليس له أن يعيرها غيره، وإذا أعار ثوبا على أن يلبسه بنفسه فليس له أن يلبسه غيره. وكذلك إن قيدها بوقت أو منفعة أو بهما فلا يتجاوز إلى ما سوى ذلك.

وإن أطلق فله أن ينتفع بأي نوع شاء وفي أي وقت أراد، لأنه **يتصرف في ملك الغير فلا** يملك التصرف إلا على الوجه الذي أذن له من تقييد أو إطلاق.

ومن استأجر دارا للسكنى إلى مدة معينة فليس له أن يسكنها بعد انقضاء المدة إلا بأجرة المثل؛ لأن

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٠٩/٤

الانتفاع مقيد بقيد الزمان فيجب اعتباره. (١)

كذلك لو قيد الواقف الانتفاع بالوقف بشروط محددة، فالجمهور على أنه يرجع إلى شرط الواقف لأن الشروط التي يذكرها الواقفون هي التي تنظم طريق الانتفاع به، وهذه الشروط معتبرة ما لم

---

(١) البدائع ٦ / ٢١٦، والزيلعي ٥ / ٨٦، ونهاية المحتاج ٥ / ١٢٧، ١٢٨، والشرح الصغير ٣ / ٥٧٥، والمغني ٥ / ٣٥٩.." [١]

"ودليل قول بعض أصحاب الحديث وما نسب لأبي حنيفة أن **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه لا يجوز، فيبقى الأصل على الحرمة حتى يرد دليل الحل.

ودليل من قال بالتوقف أن طريق ثبوت الأحكام سمعي وعقلي، والأول غير موجود، وكذا الثاني، فلا يقطع بأحد الحكمين وهذا يوجب التوقف.

ويظهر أثر الخلاف في الكثير من الفروع الفقهية منها: الحيوان المشكل أمره كالزرافة، والنبات المجهول تسميته، ومنها ما إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك، ومنها ما لو دخل برجه حمام وشك هل هو مباح أو مملوك. وكذلك لو شك في كبر الضبة (١) من الذهب أو الفضة (٢) .

ويراجع تفصيل هذه الفروع في مصطلحي " أطعمة " " وآنية ".

المسألة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

---

(١) الضبة ما يشد به الإناء المكسور.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٠، غمز عيون البصائر ١ / ٢٢٣ - ٢٢٥، مسلم الثبوت ١ / ٤٩٠، ٤٥٠، أحكام القرآن لابن العربي ١ / ١٣، ونهاية السول للأسنوي ٤ / ٣٥٢ - ط عالم الكتب.." [٢]

"ومحمد خلافا لأبي يوسف. ووجه ذلك عند أبي يوسف أنه حصل التصرف في ضمانه وملكه. أما الضمان فظاهر؛ لأن المغصوب دخل في ضمان الغاصب، وأما الملك؛ فلأنه يملكه من وقت الغصب إذا ضمن، وعند أبي حنيفة ومحمد أن التصرف حصل في ملكه وضمانه، لكنه بسبب خبيث؛ لأنه **تصرف**

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٠٧/٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٧٥/١٨

**في ملك الغير بغير** إذنه، وما هو كذلك فسبيله التصدق به، إذ الفرع يحصل على وصف الأصل، وأصله حديث الشاة حيث أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتصدق بلحمها على الأسرى (١) .

وأما عند المالكية والشافعية في الأظهر فالربح لمن تصرف في الوديعة وليس للمالك؛ لأنها لو تلفت لضمنها، وقال الشربيني الخطيب: لو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له في الأظهر، فإذا غصب دراهم واشترى شيئا في ذمته ونقد الدراهم في ثمنه وربح رد مثل

---

(١) حديث الشاة: " عن رجل من الأنصار " لما رجع رسول الله (من جنازة استقبله داعي امرأة، فجاء وجيء بالطعام فوضع يده، ثم وضع القوم فأكلوا، فنظر آباؤنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فمه ثم قال: " أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها " فأرسلت المرأة قالت: يا ر." [١]

"مضمونا بالمثل إن كان مثليا، والقيمة إن كان قيميا. فلو اضطر في مخمصة إلى أكل طعام غيره، جاز له أكله، وضمن قيمته، لعدم إذن المالك، وإنما الذي وجد هو إذن الشرع الذي أسقط العقوبة فقط (١) .

القاعدة الرابعة: " الأمر **بالتصرف في ملك الغير باطل** (٢) ".

٧٤ - الأمر: هو طلب الفعل جزما، فإذا أمر شخص غيره بأخذ مال شخص آخر أو بإتلافه عليه فلا عبرة بهذا الأمر، ويضمن الفاعل.

وهذه القاعدة مقيدة:

بأن يكون المأمور عاقلا بالغا، فإذا كان صغيرا، كان الضمان على الآمر. وأن لا يكون الآمر ذا ولاية وسلطان على المأمور.

فلو كان الآمر هو السلطان أو الوالد، كان الضمان عليهما (٣) .

القاعدة الخامسة: " جناية العجماء جبار ".

٧٥ - هذه القاعدة مقتبسة من حديث شريف عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: العجماء جرحها

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٨٤/٢٢

(١) البدائع ٧ / ١٧٩، وشرح الزرقاني ٣ / ٢٩، والقواعد لابن رجب (٣٦ و ٢٨٦) .

(٢) المادة (٩٥) من المجلة.

(٣) جامع الفصولين ٢ / ٧٨.." [1]

"تكن له ولاية عليه، وأمره بأخذ مال غيره فأخذه، ضمن الآخذ لا الآمر، لعدم الولاية عليه أصلا (١) ، فلم يصح الأمر، وفي كل موضع لم يصح الأمر كان الضمان على المأمور، ولم يضمن الآمر (٢) .

وإذا صح الأمر بالشرطين السابقين، وقع الضمان على الآمر، وانتفى عن المأمور ولو كان مباشرا. لأنه معذور لوجوب طاعته لمن هو في ولايته، كالولد إذا أمره أبوه، والموظف إذا أمره رئيسه.

قال الحصكفي: الآمر لا ضمان عليه بالأمر، إلا إذا كان الآمر سلطانا أو أبا أو سيدا، أو كان المأمور صبيا أو عبدا (٣) .

وكذا إذا كان مجنونا، أو كان أجيرا للآمر (٤) .

د - حال تنفيذ إذن المالك وغيره:

١٢٤ - الأصل أنه لا يجوز لأحد أن **يتصرف في ملك الغير بلا** إذنه، فإن أذن وترتب على الفعل المأذون به ضرر انتفى الضمان، لكن ذلك مشروط: بأن يكون الشيء المأذون

(١) حاشية الرملي على جامع الفصولين ٢ / ٧٨.

(٢) جامع الفصولين في الموضع نفسه، رامزا إلى الفتاوى الصغرى للصدر الشهيد.

(٣) الدر المختار ٥ / ١٣٦.

(٤) رد المحتار ٥ / ١٣٦، وجامع الفصولين ٢ / ٧٨، ومجمع الضمانات ص ١٥٧.." [2]

"رضاء غيره، وقيدوه برضاء الباقين؛ لأن كل عقد على حدة يقتضي **التصرف في ملك الغير بغير** إذنه.

وقد جزم الماوردي وغيره بما قاله الشافعي (١) ، فإذا لم يفعلوا ذلك، وإنما استأجره بعضهم، فالإجارة

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٨/٢٦٣

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٨/٢٩٦

قاصرة على المستأجر، والأجرة عليه وحده (٢) .

هـ - أجرة الخبير المقوم، حين يحتاج إلى التقويم، وأجرة كاتب الوثيقة، على ما أسلفناه من الخلاف في أجرة القاسم: فمن قائل على عدد الرءوس ومن قائل على قدر الأنصباء (٣) .

٣٧ - واختلف الفقهاء فيمن يتحمل أجرة القاسم إذا طلبها بعض الشركاء فعند جمهور الفقهاء تكون على من طلبها ومن لم يطلبها؛ لأن منفعة الاستقلال بالملك حاصلة بكل قسمة وعمل الأجير فيها واقع لكل متقاسم، وفي رواية عن أبي حنيفة وبعض الشافعية أنها تكون على الطالب لأن الآبي مستضر بالقسمة (٤) .

---

(١) مغني المحتاج ٤ / ٤١٩، المغني لابن قدامة ١١ / ٥٠٧.
(٢) نهاية المحتاج ٨ / ٠٢٧.
(٣) الخرشي ٤ / ٤٠٢، مغني المحتاج ٤ / ٤٢٠.
(٤) تكملة فتح القدير ٨ / ٣٥٢، الخرشي ٤ / ٤٠٢، بلغة السالك ٢ / ٢٤٠، مغني المحتاج ٤ / ٤١٩، المغني لابن قدامة ١١ / ٥٠٧.." [١]

"الانتفاع بمائه بل الحق فيه عام لجميع المسلمين فلكل أن ينتفع بهذه الأنهار بمختلف أوجه الانتفاع إن لم يضر بتصرفه مصلحة عامة للمسلمين وليس للإمام ولا لغيره منعه إن لم يضر أحدا.
وله نصب رحى عليه أو دالية أو ساقية: بشرط أن لا يضر النهر وأن يكون مكان البناء ملكا له أو مواتا محضا لا يتعلق به حق للغير (١) .
وأما المجرى الخاص فهو أن يكون المجرى مملوكا بأن يحفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادي العظيم أو من النهر المنخرق منه فالماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل ملكه فليس لأحد مزاحمته لسقي الأرضين وأما للشرب والاستعمال وسقي الدواب فليس له المنع (٢) .
والتفصيل في (شرب ف ٣ - ٩ ومياه ونهر) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٣٣/٣٣

إجراء ماء في أرض الغير

٣ – لا يجوز إجراء ماء في أرض الغير بلا ضرورة بغير إذنه بالاتفاق لأنه تصرف في ملك الغير بلا إذن وإن كان لضرورة كأن

---

(١) بدائع الصنائع ٦ / ١٩٢، وروضة الطالبين ٥ / ٣٠٤، والمغني ٥ / ٥٨٣، والخرشي ٦ / ٧٦، وبلغة السالك ٣ / ١٨٨.

(٢) روضة الطالبين ٥ / ٣٠٥ – ٣٠٧، بدائع الصنائع ٦ / ١٨٣ – ٥٨٣، والخرشي ٧ / ٧٦، والمغني ٥ / ٥٨ وما بعدها.." [١]

"تنفسخ القسمة (١) ، والمسيل في هذا الخصوص كالطريق بعينه.

المسيل الواقع في دار مشتركة

٨ – نصت المادة (١١٦٨) من المجلة على أنه: (إذا كان لواحد حق مسيل في دار مشتركة ففي قسمة الدار بينهما يترك المسيل على حاله) (٢) .

إحداث المسيل في ملك عام أو ملك خاص

٩ – نصت المادة (١٢٣١) من المجلة العدلية: على أنه ليس لأحد أن يجري مسيل محله المحدث إلى دار آخر، المراد أنه ليس لأحد إحداث مسيل محله إلى دار آخر حتى لو كان محله قديما.

فليس له أن يحول مسيله إلى دار غيره سواء كان مضرا أو لا، لأنه تصرف في ملك الغير بلا إذنه، وكما جاء في المادة (٩٦) أنه لا يجوز، حتى لو أذن له بذلك كان له الرجوع عن ذلك كما نصت عليه المادة (١٢٢٦) (للمبيح صلاحية أن يرجع عن إباحته والضرر لا يكون لازما بالإذن والرضا. ) . (٣)

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ١١٦٧، وانظر الفتاوى الهندية ٥ / ٢١١ لإيرادها تفصيلات وتفريعات وكذا شرح المجلة للشيخ الأتاسي.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣٠/٣٦

(٢) انظر مجلة الأحكام العدلية بشرح الشيخ الأتاسي المادة المذكورة.

(٣) انظر مجلة الأحكام العدلية بشرح الأتاسي المادة المذكورة.." [١]

"مظالم

التعريف:

١ - المظالم لغة: جمع مظلمة بفتح اللام وكسرها، مصدر ظلم يظلم، اسم لما أخذ بغير حق، وهي ما تطلبه عند الظالم، وأصل الظلم وضع الشيء في غير موضعه، وعند فلان ظلامتي ومظلمتي: أي حقي الذي ظلمته (١) .

والظلم في الاصطلاح: التعدي عن الحق إلى الباطل، وهو الجور، وقيل: هو التصرف في ملك الغير، ومجاوزة الحد (٢) .

والظلم ثلاثة أنواع:

الأول: ظلم بين الإنسان وبين الله تعالى، وأعظمه: الكفر والشرك والنفاق، قال تعالى: ﴿إن الشرك لظلم عظيم﴾ ، (٣) وقال تعالى: ﴿فمن أظلم ممن كذب على الله﴾ . (٤)

الثاني: ظلم بين الإنسان وبين الناس، ومنه قوله تعالى: ﴿إنما السبيل على الذين

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمصباح المنير، ومختار الصحاح، وأساس البلاغة مادة (ظلم) .

(٢) التعريفات للجرجاني، وكشاف اصطلاحات الفنون ٤ / ٩٣٨ ط. خياط - بيروت، ودستور العلماء ٢ / ٢٨٧.

(٣) سورة لقمان / ١٣

(٤) سورة الزمر / ٣٢.." [٢]

"رواية عن الإمام أحمد، قال ابن تيمية: وهو أصحها، وبه حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه. إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان، مثل أن يعتقد أنه مال نفسه، فيتبين له أنه مال غيره، فهنا يقتسمان الربح بلا ريب. (١)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٠٧/٣٧

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٢٦/٣٨

(و) . استقراض الوديعة:

٥١ - لا خلاف بين الفقهاء في أن اقتراض الوديع للوديعة يجعلها مضمونة في ذمته على كل حال. وأما اقتراضه منها بدون إذن صاحبها، فقد اختلف الفقهاء في جوازه:

ففصل المالكية في المسألة، فقالوا: يحرم على الوديع أن يتسلف الوديعة إذا كان فقيرا، سواء أكانت من القيميات أم من المثليات، وذلك لتضرر مالكها بعدم الوفاء، نظرا لإعدامه.

أما إذا كان موسرا، فينظر: فإن كانت الوديعة عرضا قيميا، فيحرم على الوديع اقتراضها. قال الزرقاني: لأن مثله ليس كعينه، لاختلاف الأغراض باختلاف أفراده، فأشبه بيع الفضولي وشراءه، من حيث إنه **تصرف في ملك الغير بما** هو مظنة عدم رضاه. (٢)

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٣٧٩، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠ / ١٣٠، والموطأ ٢ / ٦٨٧.

(٢) الزرقاني على خليل ٦ / ١١٥.." [١]

"بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد: فقد قال المؤلف -رحمه الله تعالى-:

وأما الحظر والإباحة فمن الناس من يقول: إن الأشياء على الحظر، إلا ما أباحته الشريعة، فإن لم يوجد في الشريعة ما يدل على الإباحة فيستمسك بالأصل وهو الحظر، ومن الناس من يقول بضده، وهو أن الأصل في الأشياء الإباحة إلا ما حظره الشرع، ومعنى استصحاب الحال: أن يستصحب الأصل عند عدم الدليل الشرعي.

وأما الأدلة فيقدم الجلي منها على الخفي، والموجب للعلم على الموجب للظن، والنطق على القياس، والقياس الجلي على الخفي، فإن وجد في النطق ما يغير الأصل وإلا فيستصحب الحال.

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد: درس اليوم في مسألتين:

أولاهما: الأصل في ال أعيان المنتفع بها قبل ورود الشرع، الأعيان المنتفع بها قبل ورود الشرع.

المسألة الثانية: في تعارض الأدلة، فيما إذا وجد الإنسان عينا يمكن أن ينتفع بها، ولم يجد فيها نصا يدل

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٥٤/٤٣

على إباحتها، ولا نصا يدل على منعها، فهل ينتفع بها؛ بناء على أن الأصل هو الإباحة، حتى يجد دليلا على المنع، أو يكف عنها بناء على أن الأصل المنع، والحظر حتى يجد دليل الإباحة.

هذه مسألة خلافية بين أهل العلم، والخلاف فيها طويل، من العلماء من يقول: لا حلال إلا ما أحله الله، ومنهم من يقول: لا حرام إلا ما حرمه الله.

المؤلف -رحمه الله تعالى- لما ذكر هذه المسألة، فقال: وأما الحظر والإباحة فمن الناس من يقول أن الأشياء على الحظر إلا ما أباحته الشريعة: يعني ممنوع أن **تتصرف في ملك الغير إلا** بإذنه، وما خلقه الله -عز وجل- ملك له، فلا يجوز أن تتصرف فيه إلا بإذنه، فأنت ممنوع من استعماله حتى تجد الدليل الذي يدل على إباحة استعماله، فإن لم يوجد في الشريعة ما يدل على الإباحة يتمسك بالأصل وهو الحظر، هذا قول.." (١)

"ومن الناس - وهذا القول الثاني- من يقول بضده، وهو أن الأصل في الأشياء على الإباحة إلا ما حظره الشرع: فمن العلماء من يقول: إن الأشياء بعد البعثة موصوفة بالحظر كما كانت قبل البعثة محرمة، وذكرنا دليل هذا القول، وهو أن الفعل والانتفاع بهذه الأعيان تصرف في ملك الله -عز وجل- بغير إذنه؛ إذ جميع ما على وجه الأرض مما يمكن أن ينتفع به هو ملك لله -عز وجل-، **والتصرف في ملك الغير بغير** إذنه لا يجوز، فممنوع أن تنتفع بشي من ملك غيرك إلا بإذنه.

القول الثاني: وهو أن الأصل في الأشياء على الإباحة، يعني أنه مأذون فيها إذنا عاما مع عدم الحرج، ودليل ذلك أن الله تعالى خلق العبد، وخلق له ما ينتفع به، خلق العبد، يعني لو قلنا: لا ينتفع بشيء حتى يجد دليلا يدل على إباحته، ماذا عن حكم الأشياء بعد البعثة مباشرة، وقبل صدور الأدلة التي تدل على إباحة هذه الأعيان، يعني هل ينتظر الناس الذين تديِنوا بهذا الدين، وتبعوا النبي -عليه الصلاة والسلام- حتى يوجد ما يبيح لهم الانتفاع بهذه الأعيان؟

الله -سبحانه وتعالى- لما خلقهم وخلق لهم ما ينتفعون به، دل ذلك على إباحته لهم، إذ لو لم يح لهم، لكان خلقه -جل وعلا- إياها عبثا، أي خاليا عن الحكمة، يعني لماذا خلقت هذه الأشياء التي يمكن أن ينتفع بها؟ لينتفع بها.

ومن أهل العلم من قال بالتوقف، يعني الأدلة متكافئة، أيش الفرق بين القول بالوقف والتوقف، وهل المتوقف قائل؟ يعني من توقف في بيان حكم مسألة ما، هل يمكن أن يدرج قوله في أقوال أهل العلم الذين لهم قول

---

(١) شرح الورقات - عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ٧/١٥

في هذه المسألة؟

نعم، هم يذكرون: القول الثالث التوقف في كثير من المسائل، يذكرون الأقوال المتقابلة، ويذكرون أدلتها، وقيل بالوقف، سبق لنا مسألة اللغات ومبدأ اللغات ما كانت توقيفية أو كانت توقيفية أو توفيقية، أو تلفيقية، ورابعها التوقف، رابع الأقوال، وهنا ثالثها التوقف.

مِن الأئمة من يقول: إن الأصل في الأعيان الحضر، الملك لله -عز وجل- لا يجوز أن ترتفع إلا بإذنه، ولا ورد الإذن، وهذا دليله ظاهر.." (١)

"حكم الاستنجاء بالجدار

ƒ.[هل يجوز للرجل أن يمسح ذكره بالجدار إذا بال بدل الحجارة...؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فالاستنجاء بالجدار مباح عند الشافعية والحنفية محرم عند المالكية إذا كان الجدار وقفا أو مملوكا للغير ومكروها إذا كان مملوكا للشخص المستنجي به، ففي المجموع للنووي وهو شافعي: قال القاضي حسين : ولو وضع رأس الذكر على جدار ومسحه من أسفل إلى أعلى لم يجزئه وإن مسحه من أعلى إلى أسفل أجزأه وفي هذا التفصيل نظر. انتهى.

وفي البحر الرائق وهو حنفي: فالصواب أن يأخذ الذكر بشماله فيمره على جدار أو موضع ناء من الأرض. انتهى.

وفي الدردير شرح مختصر خليل وهو مالكي أثناء كلامه على ما يحرم الاستنجاء به : وجدار لوقف أو في ملك غيره ويكره في ملكه . انتهى.

وفي حاشية الدسوقي على شرح الدردير : قوله لوقف أي سواء كان الوقف مسجدا أو غيره كأن وقفه أو وقفه غيره كان الاستجمار بجدار الوقف من داخله أو خارجه فالحرمة بالاستجمار به مطلقا لأن ذلك يؤدي لهدمه.

---

(١) شرح الورقات - عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ٨/١٥

قوله أو في ملك غيره أي إذا استجمر به بغير إذن مالكه وإنما حرم لأنه **تصرف في ملك الغير بغير** إذنه فإذا استجمر بجدار الغير بإذنه كره فقط، قوله ويكره في ملكه أي ويكره الاستجمار بالجدار إذا كان الجدار في ملكه أي واستجمر به من داخل، وأما إذا استجمر به من خارج فقولان بالكراهة وهو المعتمد وقيل بالحرمة، وإنما نهي عن الاستجمار بجدار ملكه لأنه قد ينزل المطر عليه ويصيبه بلل ويلتصق هو أو غيره عليه فتصيبه النجاسة وخوفا من أذية عقرب وهذا التعليل يجري في جدار الغير بإذنه . انتهى.

وعليه فالاستنجاء بالجدار لا بأس به عند الشافعية والحنفية وفيه تفصيل عند المالكية كما سبق ذكره، والأفضل في الاستنجاء أن يكون بالحجر ثم بالماء بعده، قال ابن قدامة في المغني: والأفضل أن يستجمر بالحجر ثم يتبعه الماء، قال أحمد : إن جمعهما فهو أحب إلي لأن عائشة قالت: مرن أزواجكن أن يتبعن الحجارة الماء من أثر الغائط والبول فإني أستحييهم كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعله ا حتج به أحمد ورواه سعيد ولأن الحجر يزيل عين النجاسة فلا تصيبها يده ثم يأتي بالماء فيطهر المحل فيكون أبلغ في التنظيف وأحسن. انتهى.

والله أعلم.

١٢ جمادي الأولى ١٤٢٥." (١)

"حكم قيام صاحب بقالة بتأجير الجرائد

ƒ.[أعمل في بقالة فيها جرائد للبيع وأحدهم يريد أن يقرأها مقابل ثمن رمزي ثم يعيدها هل يجوز أن أعطيه الجريدة؟ علما بأن الجريدة يمكن أن تتأخر فلا نستطيع بيعها ونعيدها للجريدة].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فإن الجريدة في هذه الحالة لا تزال ملكا للناشر، وليست ملكا لمالك البقالة، ولكن قد جعل له جعل على بيعها، فإن باعها فله كذا، وإن لم يبعها ردها إلى صاحبها.

وعليه، فلا يجوز له أن يؤجرها لمن يقرؤها، ثم يردها، لأنه **تصرف في ملك الغير فيما** لم يأذن به.

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية مجموعة من المؤلفين ٢٦٨/١١

والله أعلم.

١٧ جمادي الأولى ١٤٢٣." (١)

"لا يجوز للموظف في مستشفى أن يأخذ دواء لأقاربه بدون إذن

ƒ.[زوجي يعمل في إحدى مستشفيات المملكة السعودية كممرض قانوني، ونحن من جنسية أردنية، و الآن يعمل فيها بحدود ٨ سنوات أي له معارفه في المشفى من موظفين ممرضين، وأطباء، وصيادلة، واستشاريي مختبر وتصوير. المشكلة تكمن في ما يلي : زوجي مؤمن صحيا في المشفى ولكن هذا التأمين لا يشملني- الزوجة- ولا يشمل الأولاد. ولكنه في أول زواجنا ونظرا لقلة انتباهنا كان يحضر الأدوية لنا من الصيدلية، كل الدواء الذي نحتاجه أنا وهو والأولاد كان يحضره من صيدلية المستشفى، ولكننا علمنا فيما بعد أن دواءه فقط حلال عليه أما الدواء الذي يحضره لي وللأولاد ليس محللا لنا من باب أننا لسنا مؤمنين معه صحيا. الأمر الذي أريد السؤال عنه هو أن زوجي يحب مساعدة الناس فمثلا كانت لديه خالة مريضة بالكلى ووضعها المادي ليس جيدا لكن ليست فقيرة أي عندها أولاد يصرفون عليها ودواؤها غال جدا في الأسواق، كان يحضر لها كميات تكفيها فترة جيدة شهرين إلى ستة أشهر، ابن خالته أيضا أحضر له دواء لتمييع الدم أيضا بكميات من المستشفى ومن باب أنه فقير أيضا، والدي طلب بعض العلاجات وأحضرها، ووالدتي وأخي وزوجته. أقول له هذا العلاج ليس حلالا لك التصرف فيه حتى لو كان لأوجه الخير ولناس ضعيفة الحال، لأنك لا تملك حق التصرف فيه، أنا لا أظلم زوجي هو يشعر في قرارة نفسه أن هذا الأمر ليس حلالا ولكنه ليس متأكدا من الحكم الشرعي وحتى أنا رغم يقيني بأن هذا الأمر ليس حلالا له - التصرف في ملك الغير- إلا أنني أنا أيضا أريد التأكد من الحكم الشرعي. هل يحق له إحضار علاجات لناس تحتاج هذا العلاج؟ بالنسبة لنا نحن عائلته زوجته وأولاده التزم منذ سنتين بشراء أي علاج يخصنا من صيدليات السوق ويشتريه من حسابه الخاص من باب أنه يقول أن لا أطعمكم ولا أشربكم إلا الحلال والتزم فعلا، ولكن بقي موضوع مساعدته لأقاربه وأقاربي أريد حكما شرعيا فيها؟].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فلا يجوز لزوجك نقل الدواء من صيدلية المستشفى ولو كان ذلك لفقير أو قريب أو غيره إلا أن ياذن له من هو مخول بالإذن في مثل ذلك، لأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه. كما في الحديث

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية مجموعة من المؤلفين ٤٠٣٢/١٢

الشريف.

وعليه أن يتوب إلى الله تعالى، ومن تمام توبته أن يرد مثل ما أخذه أو قيمته إن لم يكن مثليا، أو تعذر المثل، وليكف عن ذلك الفعل ما لم يجد إذنا به لأنه من خيانة الأمانة والاعتداء المحرم.

وإذا أراد مساعدة المستضعفين والفقراء – وهي نية حسنة– فليكن ذلك بجهده وماله وبذل شفاعته ليقبل ذلك منه، ولا يعتدي على حقوق الغير، أو يخون الأمانة الموكلة إليه، فالله طيب لا يقبل إلا طيبا.

ثم إننا ننبه إلى أن التأمين الصحي إذا كان تبرعا من المؤسسة لعمالها، أو كان تأمينا تعاونيا تكافليا فإنه لا حرج فيه، ولزوجك أن يستفيد منه بحسب الشروط المتفق عليها، ولا يجوز تجاوزها، وأما إن كان غير ذلك فلا يجوز الدخول فيه ولا القبول به، وللمزيد انظري الفتويين رقم: ١١٦١٦٤ ، ١١٢٩٩٩ .

والله أعلم.
٢٨ جمادي الثانية ١٤٣٠." (١)
"مسائل في إحياء الموات
f.[استنادا إلى سؤالي رقم ٢١٦٠٣٦٤والذي تمت الإجابة عليه بالفتوى رقم١٠٠٣٥٤.

وذكر في الرد الفتوى رقم: ٩٦١١٦.
الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:
فإذا كانت هذه الأرض ملكا له فلا يملك أحد أن ينزعها منه ولو لم يستخدمها أحد مئات السنين.
أما إذا كانت غير مملوكة له ، وإنما هي أرض موات ليست لأحد وقد وضع يده عليها ليحييها فنصب عليها أحجارا ، أو غرز خشبا فيها ، أو نصب أسلاكا شائكة عليها ، أو نحو ذلك مما يدخل عند العلماء فيما يعرف بالتحجير، ولم يقم بإحيائها وطالت المدة عرفا ، كنحو ثلاث سنين ، قال له الحاكم : إما أن تحييها فتملكها ، أو تتركها لمن يحييها، إن كان هناك من يطلب إحياءها.
قال في كشاف القناع من كتب الحنابلة : " فإن لم يتم إحياؤه" أي إحياء ما تحجر مما تقدم (أو طالت

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية مجموعة من المؤلفين ٧١٥١/١٢

المدة عرفا كنحو ثلاث سنين قيل له) أي : المتحجر (إما أن تحييه) فتملكه (أو تتركه) لمن يحييه (إن حصل متشوف للإحياء) ؛ لأنه ضيق على الناس في حق مشترك بينهم فلم يمكن من ذلك ، كما لو وقف في طريق ضيق، أو مشرعة ماء أو معدن لا ينتفع ولا يدع غيره ينتفع" . ...

والله أعلم .

والسؤال هنا : بكونه في الأصل المتطلع للإحياء هو ابن من حجر الأرض سابقا ولكن له معارضين وأحيلت المعاملة شرعا ولم يحصل وأن أعطي مهلة لإحيائها ولا والده ...وبكون القضية منظورة لدى المحكمة فهل يجوز لابن المحتجر أن يقوم بحجر الأرض من جديد على الأقل والشروع في حفر بئرها أثناء نظر القضية وهل سيعتد بذلك الحجر أثناء نظرها ليعطى مهلة جديدة أو أن يقوم بإحيائها بحفر البئر وتسوية الأرض والتسوير عليها بجدار فهل سينظر الشرع لذلك أم سينظر القاضي لحالتها الأولى ولا يعتد بالحجر الجديد؟ مع العلم أن هنالك اتفاقا مع خصوم صاحب الأرض سابقا بالتنازل منه في هذه الأرض وعدم المطالبة له ولكن نقضوه منذ ٢٥ عاما وهذا السبب في تعطيل انتفاعه بالأرض لكونه من القرى ومهنته الزراعة وخصومه من البادية وليست بمهنتهم وهو محترف في الزراعة وهل يقدم محترف الزراعة عن أهل البادية؟ مع ملاحظة أن ماقام به صاحب الأرض سابقا يعتد بحصول الملك به بعرف المنطقة وذلك لكون أغلب أراضي المنطقة محاطة بالعقوم الترابية والسابق بهذا الشأن وبهذا يعد ماقام في الأرض موصلا لكونها ملكا له.إضافة إلى أن هذه الأرض قد دخلت في صلح بحيث تم تنازل صاحبها عن أهل المنطقة في تعديات مقابل هذه الأرض.

هذا وجزاكم الله كل خير].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فما دام هناك نزاع وخصومة حول هذه الأرض ومن هو أحق بها وأحيل الأمر إلى القضاء فهو صاحب كلمة الفصل فيها، ولا سيما أنه أقدر على الإحاطة بتفاصيل الواقعة والاستماع إلى كل الأطراف، وهذا لايمكن حصوله من خلال الاستفتاء كما هو معلوم.

وكل ما يمكن أن نقوله أن هذه الأرض إذا كانت مملوكة لشخص وله على ذلك بينة ولكنه تركها مهملة فقام بعض الناس بتعميرها فإن من قام بتعميرها لا يملكها بذلك، والأرض باقية على ملك الشخص الأول، ولا يعد تعميره لهذه الأرض من قبيل إحياء الموات؛ بل هو **تصرف في ملك الغير بغير** حق.

وأما إذا لم تكن الأرض مملوكة والنزاع إنما هو فيمن هو أحق بإحيائها فمن سبق بوضع يده عليها وتحجيرها فهو أحق بها أيا كانت مهنته، مزارعا كان أو بدويا أو غير ذلك ، فقد روى أبو داود وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به . وفي رواية: من سبق إلى مباح فهو له . والحديث وإن كان بعض أهل العلم قد ضعفه فإن بعضهم قد صححه كما قال الحافظ ابن حجر في التلخيص والحافظ السخاوي في المقاصد، وهو ما يوافق القواعد الشرعية العامة، ومقاصد الشريعة ومصالح الناس.

وعلى هذا فلا يجوز لمسلم أن يتجاوز من سبقه إلا بإذنه ورضاه، وإلا فإن ذلك يعتبر اعتداء على حقه، ولكن هذا منوط بأن يظل تحجير هذا السابق باق، وأن لا تطول مدة تحجيره.

أما إذا اندثر هذا التحجير أو طالت المدة فهو وغيره في ذلك سواء؛ كما سبق تفصيل ذلك في الفتوى رقم: ١٠٠٣٥٤ ، وإذا حصل التنازع فيمن سبق إليها أو سبق إلى تحجيرها نظر في ذلك القضاء وقضى على حسب ما يراه من البينات والقرائن.

والذي ننصحك به أن تنتظر حكم المحكمة، وألا تتعجل ذلك بوضع يدك على الأرض وتحجيرها، فقد يجر ذلك إلى تفاقم الخصومة، وحدوث ما لا يحمد عقباه.

والله أعلم .

٢٤ شوال ١٤٢٨." (١)

"وجد ذهبا في أرض غيره فهل له أن يملكه

[تبين لي أن في أرض شخص ما أن بعض تربته تحتوي على الذهب وذلك أن لي دراية في هذا الميدان وبعد تحليلي لبعض التراب تبين لي ذلك فعدت وأخذت كمية ٥٠ كغ من التراب لاستخراج الذهب منها، مع العلم بأن صاحب الأرض لم يعلم بذلك فما نصيب صاحب الأرض من هذا الذهب بعد ما أنفقت عليه لاستخراجه؟].

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية مجموعة من المؤلفين ٧٩١٧/١٢

^خلاصة الفتوى:

ما وجد في الأرض من ذهب فهو لصاحب الأرض، ولا يجوز التصرف فيه بغير إذنه، فيجب على السائل أن يرد الذهب لصاحب الأرض وله أجرة مثل عمله.

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فنقول ابتداء إن الفقهاء اختلفوا في المعدن الذي يوجد في أرض مملوكة هل يكون ملكا لصاحب الأرض أو لجميع المسلمين ويتصرف فيه الإمام، جاء في الموسوعة الفقهية: ذهب المالكية في قول إلى أن المعادن أمرها للإمام يتصرف فيها بما يرى أنه المصلحة وليست بتبع للأرض التي هي فيها، مملوكة كانت أو غير مملوكة.. وقال المالكية في قول آخر: إنها تبع للأرض التي هي فيها... إن كانت في أرض ممتلكة فهي ملك لصاحب الأرض يعمل فيها ما يعمل ذو الملك في ملكه... (وقال الشافعية في المعادن الباطنة) : ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن كذهب ملكه جزما، لأنه بالإحياء ملك الأرض بجميع أجزائها... وقال الحنابلة: إن المعادن الجامدة تملك بملك الأرض التي هي فيها، لأنها جزء من أجزاء الأرض فهي كالتراب والأحجار الثابتة.. انتهى من الموسوعة الفقهية فتبين بهذا النقل أن جمهور أهل العلم على أن المعادن تبع للأرض وتملك بملك الأرض.

واختلفوا إذا وجده غير صاحب الأرض هل هو لواجده أو لصاحب الأرض فذهب جمهور الفقهاء رحمهم الله إلى أن من وجد معدنا في أرض مملوكة للغير فإن المعدن لصاحب الأرض وليس للواجد، كما قال الشيرازي الشافعي في المهذب في باب المعدن والركاز: ... وإن وجده في أرض مملوكة لغيره فهو لصاحب الأرض ويجب دفعه إليه... إلخ وجاء في الموسوعة الفقهية: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية إلى أن الركاز الموجود في دار أو أرض مملوكة يكون لصاحب الدار... إلخ.

وبناء عليه، فما وجدته أيها السائل من الذهب في الأرض المشار إليها فهو ملك لصاحب الأرض، ومن المعلوم أنه لا يجوز **التصرف في ملك الغير بغير** إذن منه، فيجب عليك أن ترد الذهب إلى صاحب الأرض وتخبره بحقيقة ما جرى، ونرى أن لك أجرة المثل فيما عملته من تصفية للذهب واستخراجه من

التراب، والذي ننصحك به هو أن تخبر صاحب الأرض بحقيقة أن في أرضه معدن ذهب وتتعاون معه على استخراجه.

والله أعلم.

٠٥ صفر ١٤٢٩." (١)

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية مجموعة من المؤلفين ١٢/٧٩٦١